Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg, Dr. Bornkamm und Pokrant

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. November 1996 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, eine GmbH, organisiert und vermittelt Krankenbesuche von Ärzten bei privatversicherten Personen. Sie ist im örtlichen Telefonbuch und im Branchentelefonbuch der Deutschen Telekom wie im Klageantrag wiedergegeben eingetragen. Gesellschafter sind vier Ärzte; drei von ihnen sind auch Geschäftsführer.

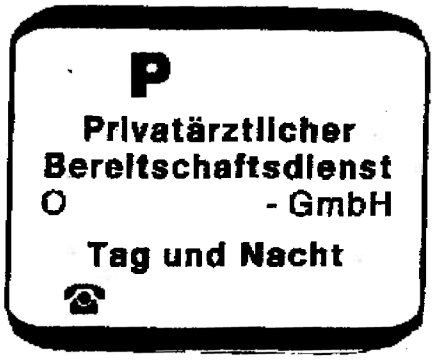
Die klagende Landesärztekammer ist der Ansicht, die Telefonbucheintragungen seien eine Werbung für ärztliche Dienstleistungen, die gegen das für Ärzte geltende berufsrechtliche Werbeverbot verstoße. Das Werbeverbot gelte zwar nicht für die Beklagte als GmbH; diese handle aber als Störerin

wettbewerbswidrig, weil sie durch ihre Telefonbuchwerbung ihren Gesellschaftern und Geschäftsführern eine berufswidrige Werbung ermögliche.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

sich im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in Telefonbüchern wie folgt eintragen zu lassen:

1.



2.

Die Beklagte hat demgegenüber vorgebracht, sie werbe lediglich für ihre eigene geschäftliche Tätigkeit, nicht für einzelne ärztliche Leistungen. Ein Telefonbucheintrag sei auch Ärzten als Sachinformation erlaubt; dies müsse erst recht für sie als Wirtschaftsunternehmen gelten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben (OLG München OLG-Rp 1997, 150).

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat zu Recht – und von der Revisionserwiderung nicht angegriffen – angenommen, daß die Klägerin gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG prozeßführungsbefugt ist (vgl. BGH, Urt. v. 9.7.1998 – I ZR 72/96, GRUR 1999, 179, 180 = WRP 1998, 1071 – Patientenwerbung; Urt. v.

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

26.11.1998
– I ZR 179/96, WRP 1999, 501, 503 – Implantatbehandlungen).

II. In der Sache selbst hat das Berufungsgericht – teilweise unter Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil – die Ansicht vertreten, der Beklagten könne kein wettbewerbswidriges Verhalten vorgeworfen werden, wenn sie sich – wie geschehen – in den Telefonverzeichnissen der Deutschen Telekom eintragen lasse. Die Beklagte veranlasse kein berufswidriges Verhalten von Ärzten. Solche Eintragungen würden von dem ärztlichen Werbeverbot, das in § 25 der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns (in der Fassung vom 1. Januar 1994, Bayerisches Ärzteblatt 1993 Nr. 12 S. 1; im folgenden: § 25 BOÄ Bayern 1994) geregelt sei, nicht erfaßt, weil der Informationscharakter überwiege. Unbedenklich sei auch eine Eintragung unter Hervorhebungen, wie unter Nr. 1 des Klageantrags. Es sei sinnvoll, wenn Name und Adresse teilweise durch Schriftgröße und Druck hervorgehoben würden; ein Patient, der ärztliche Hilfe suche, könne sie dadurch schneller und leichter auffinden. Als gewerbliches Unternehmen dürfe die Beklagte für ihre Tätigkeit werben.

III. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision greifen nicht durch. Die Klägerin hat keinen Anspruch aus § 1 UWG darauf, daß es die Beklagte unterläßt, sich wie im Klageantrag näher bezeichnet in Telefonbüchern eintragen zu lassen.

1. Das Berufungsgericht ist zutreffend und von der Revisionserwiderung unbeanstandet davon ausgegangen, daß die Beklagte nicht nur für sich, sondern auch für die Dienstleistungen der ihr angeschlossenen Ärzte wirbt, wenn sie durch die beanstandeten Telefonbucheinträge auf ihren Bereitschaftsdienst für Privatpatienten hinweist.

2. Wie das Berufungsgericht zu Recht entschieden hat, handelt die Beklagte dadurch aber nicht wettbewerbswidrig.

a) Die Beklagte unterliegt nicht selbst dem für Ärzte geltenden Standesrecht und dessen Werbebeschränkungen. Sie würde aber unmittelbar durch eigenes Verhalten gegen § 1 UWG verstoßen, wenn sie ihren Geschäftsbetrieb darauf aufbauen würde, daß die mit ihr zusammenarbeitenden Ärzte gegen das für sie geltende berufsrechtliche Werbeverbot verstoßen (vgl. OLG Hamburg GRUR 1988, 141; OLG Stuttgart NJWE-WettbR 1997, 43, 44; Baumbach/ Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 20. Aufl., § 1 UWG Rdn. 677), oder als Störerin haften (vgl. BGH, Urt. v. 14.4.1994 – I ZR 12/92, GRUR 1996, 905, 907 = WRP 1994, 859 – GmbH-Werbung für ambulante ärztliche Leistungen, m.w.N.), wenn sie wettbewerbswidriges Verhalten dieser Ärzte fördern würde. Verstöße gegen berufsspezifische Werberegelungen, die dem Zweck dienen, die Wettbewerbsbedingungen aller Beteiligten einander anzugleichen, begründen in der Regel auch einen Wettbewerbsverstoß, ohne daß es dafür noch auf das Vorliegen weiterer Umstände ankäme (vgl. BGH, Urt. v. 10.4.1997 – I ZR 3/95, GRUR 1997, 909, 911 = WRP 1997, 1059 – Branchenbuch-Nomenklatur; BGH GRUR 1999, 179, 180 – Patientenwerbung; Beschl. v. 29.9.1998 – KVR 17/97, WRP 1999, 200, 202 – Beanstandung durch Apothekerkammer, jeweils m.w.N.).

b) Die beanstandete Werbung für den privatärztlichen Bereitschaftsdienst der Beklagten steht mit dem ärztlichen Berufsrecht in Einklang.

(1) Zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht war das Werbeverbot in § 25 BOÄ Bayern 1994 (wortgleich mit § 25 der

Musterberufsordnung der deutschen Ärzte) verankert. Diese Vorschrift hatte folgenden Wortlaut:

> "§ 25 Werbung und Anpreisung
>
> (1) Dem Arzt ist jegliche Werbung für sich oder andere Ärzte untersagt. Er darf eine ihm verbotene Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden. Dies gilt auch für Ärzte, deren Person oder Tätigkeit in Ankündigungen von Sanatorien, Kliniken, Institutionen oder anderen Unternehmen anpreisend herausgestellt wird.
>
> (2) Der Arzt darf nicht dulden, daß Berichte oder Bildberichte mit werbendem Charakter über seine ärztliche Tätigkeit unter Verwendung seines Namens, Bildes oder seiner Anschrift veröffentlicht werden."

In der mit Wirkung vom 1. Januar 1998 in Kraft getretenen Neufassung der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns vom 12. Oktober 1997 (Bayerisches Ärzteblatt 1997 Nr. 11 S. 1; im folgenden: BOÄ Bayern 1998) ist das Werbeverbot für Ärzte in Kap. B § 27 – wortgleich mit Kap. B § 27 der (Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (abgedruckt NJW 1997, 3076) – wie folgt festgelegt:

"§ 27 Unerlaubte Werbung, erlaubte sachliche Information über die berufliche Tätigkeit

(1) Der Arzt darf für seine berufliche Tätigkeit oder die berufliche Tätigkeit anderer Ärzte nicht werben. Sachliche Informationen sind in Form, Inhalt und Umfang gemäß den Grundsätzen des Kapitels D Nrn. 1-6 zulässig.

(2) Der Arzt darf eine ihm verbotene Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden. ..."

Für den vorliegenden Fall ergibt sich aus dieser Neufassung der maßgeblichen Bestimmung der Berufsordnung keine sachliche Änderung. Die in Kap. B § 27 Abs. 1 Satz 2 BOÄ Bayern 1998 angesprochenen Regelungen in Kap. D Nrn. 1-6 der Berufsordnung über die Zulässigkeit sachlicher Informationen sind hier nicht einschlägig.

(2) Die genannten Vorschriften der Berufsordnungen schränken als solche die Freiheit der Berufsausübung nicht unzulässig ein.

Die Freiheit der Berufsausübung schützt nicht nur die berufliche Praxis selbst, sondern auch jede Tätigkeit, die mit der Berufsausübung zusammenhängt und dieser dient. Dies gilt auch für die Außendarstellung von selbständig Berufstätigen durch Werbung (vgl. BVerfGE 94, 372, 389 = GRUR 1996, 899, 902 – Werbeverbot für Apotheker; BVerfG GRUR 1998, 71, 72 – Notarwerbung II; BVerwGE 105, 362, 363 = NJW 1998, 2759). Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit sind mit Art. 12 Abs. 1 GG nur vereinbar, wenn sie vernünftigen Zwecken des Gemeinwohls dienen und den Berufstätigen nicht übermäßig oder unzumutbar treffen (BVerfGE 85, 248, 259; BGH WRP 1999, 501, 504 – Implantatbehandlungen; Urt. v. 3.12.1998 – I ZR 119/96, WRP 1999, 643, 649 f. – Hormonpräparate).

Die in § 25 BOÄ Bayern 1994 und jetzt in § 27 BOÄ Bayern 1998 festgelegte allgemeine Pflicht des Arztes, nicht für seine berufliche Tätigkeit zu werben und auch nicht zu dulden, daß Dritte für ihn werben, ist eine zulässige Beschränkung der Freiheit der Berufsausübung. Das Verbot, Werbung durch Dritte zu dulden (Verbot der mittelbaren Werbung), hat den Zweck, das für Ärzte geltende Werbeverbot zu sichern. Dieses soll nicht dadurch umgangen werden können, daß der Arzt die ihm selbst verbotene Werbung durch andere besorgen läßt. Das Werbeverbot seinerseits beruht auf vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls. Es soll eine Verfälschung des ärztlichen Berufsbildes verhindern, die einträte, wenn der Arzt Werbemethoden verwendete, wie sie in der gewerblichen Wirtschaft üblich sind. Hinter diesem Zweck steht wiederum das Rechtsgut der Gesundheit der Bevölkerung. Die ärztliche Berufsausübung soll sich nicht an ökonomischen Erfolgskriterien, sondern an medizinischen Notwendigkeiten orientieren. Das Werbeverbot beugt damit einer gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufs vor. Dieser Zweck rechtfertigt das Werbeverbot und – weil es eine Umgehung dieses Verbots verhindert – auch das Duldungsverbot (vgl. BVerfGE 85, 248, 259 f.; BGH WRP 1999, 501, 504 – Implantatbehandlungen).

Im Hinblick auf die Freiheit der Berufsausübung darf ein berufsrechtliches Werbeverbot aber nicht dahin ausgelegt werden, daß jede Werbung unzulässig ist; ein solches Werbeverbot darf sich vielmehr nur gegen eine berufswidrige Werbung richten (vgl. BVerfGE 71, 162, 164, 174 = GRUR 1986, 382, 385 – Arztwerbung; BVerfG GRUR 1998, 71, 72 – Notarwerbung II; BVerwGE 105, 362, 366 f. = NJW 1998, 2759, 2760). Für interessengerechte und sachangemessene Informationen, die keinen Irrtum erregen, muß im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr Raum bleiben (vgl. BVerfGE 82, 18, 28 = NJW 1990, 2122, 2123; BVerfG NJW 1993, 2988 f.).

(3) Die hier zu beurteilende Werbung ist nicht berufswidrig. Die gegenteilige Ansicht der Revision, die allein darauf abstellt, daß die Werbung geeignet sei, den Absatz der Dienstleistungen der vermittelten Ärzte zu fördern, ist mit der Gewährleistung der Freiheit der Berufsausübung durch Art. 12 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren.

Der Betrieb eines privatärztlichen Bereitschaftsdienstes ist – wie auch die Klägerin nicht in Abrede stellt – eine grundsätzlich rechtmäßige Tätigkeit. Er erfordert die Einrichtung eines Unternehmens mit Personal und Sachmitteln sowie die Zusammenarbeit mit einer Mehrzahl von Ärzten. Ein privatärztlicher Bereitschaftsdienst bietet damit Leistungen an, die ein einzelner Arzt nicht erbringen könnte. Wirtschaftlich erfolgreich kann ein privatärztlicher Bereitschaftsdienst aber nur betrieben werden, wenn er auch in der Öffentlichkeit auf seine Organisationsleistungen hinweisen darf. Eine Verurteilung nach dem Klageantrag würde dies jedoch verhindern, obwohl in der Öffentlichkeit ein Interesse daran besteht, über derartige Dienstleistungsangebote informiert zu werden (vgl. dazu auch BVerfGE 82, 18, 28). Für einen solchen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung fehlen vernünftige und sachgerechte Gründe.

Der hier beanstandete Hinweis auf den ganztägigen privatärztlichen Bereitschaftsdienst der Beklagten beschränkt sich auf eine Information der Öffentlichkeit über das bloße Bestehen dieser Einrichtung. Es werden weder bestimmte Ärzte benannt noch bestimmte ärztliche Leistungen hervorgehoben. Im Vordergrund steht vielmehr die Werbung für das Unternehmen der Beklagten und dessen in der Vermittlung geeigneter Ärzte und in der Organisation eines derartigen Dienstes liegende Leistung. Dadurch unterscheidet sich der vorliegende Fall von der Fallgestaltung, die der Entscheidung "GmbH-Werbung für

ambulante ärztliche Leistungen" (BGH GRUR 1996, 905) zugrunde lag, auf die sich die Revision berufen hat.

Der Ausspruch des begehrten Verbots würde zudem die Beklagte ohne sachlichen Grund anders behandeln als Notdienste, die gemäß § 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V von den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Kassenärztlichen Bundesvereinigungen eingerichtet worden sind. Die Beklagte übt – ebenso wie die von ihr vermittelten Ärzte – bei der Durchführung des privatärztlichen Bereitschaftsdienstes eine zulässige Tätigkeit aus. Auf die gemäß § 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V eingerichteten ärztlichen Bereitschaftsdienste wird – einem dringenden öffentlichen Informationsinteresse entsprechend – allgemein hingewiesen. So wurde z.B. auf denselben Seiten, auf denen sich die beanstandeten Telefonbucheinträge der Beklagten befanden, auch für den kassenärztlichen Notdienst – ähnlich hervorgehoben – unter Angabe der Telefonnummer geworben. Eine solche Sachinformation über die eigene Tätigkeit, die den von den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Kassenärztlichen Bundesvereinigungen eingerichteten Bereitschaftsdiensten seit jeher ohne weiteres zugestanden wird, kann auch den privaten Einrichtungen nicht verboten werden, die mit Ärzten, die Privatpatienten betreuen wollen, zusammenarbeiten. Dies gilt um so mehr, als zwischen diesen Einrichtungen und den kassenärztlichen Bereitschaftsdiensten ein Wettbewerbsverhältnis besteht. Denn Vertragsärzte der Krankenkassen werden privat versicherte Patienten, die sich über den kassenärztlichen Bereitschaftsdienst an sie wenden, nach der Lebenserfahrung nicht abweisen und dürfen dies in Notfällen auch nicht (vgl. § 7 Abs. 2 BOÄ Bayern 1998).

(4) Eine Werbung der beanstandeten Art kann allerdings insbesondere im Falle des Mißbrauchs oder der Irreführung wettbewerbswidrig sein, etwa

wenn der beworbene Bereitschaftsdienst nur vorgeschoben ist und der Sache nach Werbung für einzelne hinter ihm stehende Ärzte betrieben wird oder wenn der Bereitschaftsdienst zu einer ordnungsgemäßen Erbringung der zu erwartenden Leistungen nicht in der Lage ist. Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, stellt der Klageantrag jedoch auf das Vorliegen solcher Umstände nicht ab. Nach dem Klageantrag soll vielmehr die beanstandete Werbung unabhängig vom organisatorischen Umfang und der Leistungsfähigkeit der beworbenen Einrichtung verboten werden.

Allein aus dem Umstand, daß die Werbung der Beklagten auch den an ihr als Gesellschafter beteiligten Ärzten zugute kommt, weil die Beklagte auch deren ärztliche Leistungen vermittelt, könnte im übrigen nicht geschlossen werden, daß die Beklagte nur vorgeschoben sei, um diesen Ärzten eine berufswidrige Werbung zu ermöglichen. Die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, daß sie für ihren privatärztlichen Bereitschaftsdienst u.a. eine eigene – täglich 24 Stunden besetzte – Leitstelle und speziell ausgerüstete Einsatzfahrzeuge unterhalte sowie Ärzte mit dem Fachkundenachweis "Rettungsdienst" angestellt habe. Sie hat weiterhin unwidersprochen dargelegt, daß sich jeder M. Kassenarzt mit der notwendigen Qualifikation von ihr vermitteln lassen könne.

IV. Die Revision der Klägerin war danach zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Erdmann Mees v. Ungern-Sternberg

Bornkamm Pokrant