

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

17

UWG § 1; NdsBerufsO für die Ärzte § 19

- Klinik-Prospekt -

Die Versendung eines Werbeprospekts einer Klinik, in dem neben deren Indikationsgebieten, Einrichtungen und Behandlungsmethoden auch der Name des leitenden und/oder behandelnden Arztes genannt ist, verstößt auch dann gegen das Werbeverbot des § 19 der Berufsordnung für die Ärzte in Niedersachsen und - bei Handeln im Wettbewerb - gegen § 1 UWG, wenn sie an Adressaten erfolgt, die gezielt nach diesen Behandlungsmethoden angefragt und/oder ihre Anfrage direkt an den leitenden oder behandelnden Arzt gerichtet haben.

BGH, Urt. v. 27. Mai 1982 - I ZR 49/80 - OLG Karlsruhe
LG Konstanz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V e r s ä u m n i s -

I ZR 49/80

URTEIL

Verkündet am
27. Mai 1982
Mehrhof,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

p v -Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb e.V.,
H -straße S, vertreten durch den Vorstand
Johannes Dieter G, Rechtsanwalt, E -straße
K -L,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

gegen

Dr. med. Wilfried D, Arzt, R -straße, R,
geschäftsführender Gesellschafter der Firma B -K
Dr. med. W. D, Kommanditgesellschaft, ebenda,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte

II. Instanz:

Rechtsanwälte und
Dr. G.,
-



Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Mai 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 7. Februar 1980 im Kostenauspruch und insoweit aufgehoben, als es die Klage abgewiesen hat.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Konstanz vom 23. Juni 1978 wird auch insoweit zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist eine rechtsfähige Vereinigung von Gewerbetreibenden, zu deren satzungsgemäßen Aufgaben u.a. die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs gehört. Der Beklagte ist Chefarzt und Komplementär der B██████-Klinik Dr. med. W. D██████ KG in R██████. Er hat auf eine Anfrage hin durch Schreiben vom 1.8.1977 einen Prospekt der B██████-Klinik verschickt, der die Angabe "Chefarzt Dr. med. W. D██████" und außerdem u.a. den Text enthält, der in dem nachfolgenden Klageantrag wiedergegeben wird. Er pflegte diesen Prospekt auf schriftliche



Anfragen hin zu versenden.

Die Klägerin hält die Angabe zahlreicher Indikationsgebiete in Verbindung mit dem Namen des Beklagten als Chefarzt für standes- und wettbewerbswidrig. Sie hat beantragt,

den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in Werbeprospekten für seine "B[REDACTED]-K[REDACTED]" in R[REDACTED] wie folgt zu werben:

"Chefarzt Dr. med. W. D[REDACTED] ...
moderne Diagnostik ... Psychoneurosen, Zwangs- und Angstneurosen, Verstimmungszustände, Konzentrationsunfähigkeit, Hemmungen, Sexualneurosen, Unruhe, Schlafstörungen, Lebens- und Entwicklungsschwierigkeiten u.a.m. - Spezialabteilung für Sprachgestörte - Asthma bronchiale, Migräne, Kreislaufstörungen, nervöse Magen- Darmerkrankungen, vegetative Dystonie, Verkrampfungen und Durchblutungsstörungen, Colitis ulcerosa, neurovegetative Hauterkrankungen ... gezielte und individuell gesteuerte psychosomatische Therapien ... die physikalische Therapie mit Spezialmassagen, med. Bädern, Unterwassermassage, Sauna und Elektro-Therapie gewinnt hier bei fast allen organoneurotischen und funktionellen Erkrankungen eine ganz besondere Bedeutung durch die ständige Zusammenarbeit unserer geschulten Fachkräfte mit der ärztlichen Psychotherapie."

Der Beklagte hat die Klagebefugnis der Klägerin mit der Begründung in Abrede gestellt, ihr gehöre kein Arzt an und ihrer Satzung nach habe sie nicht die Aufgabe, Standesverstöße von Ärzten zu verfolgen. In der Sache hat er sich darauf berufen, daß ein nicht unerheblicher Teil der Ärzteschaft die Versendung von Hausprospekten der angegriffenen Form an einweisende Ärzte und anfragende Patienten zur Befriedigung eines Informationsbedürfnisses für standesrechtlich unbedenklich halte. Es handele sich bei den Angaben darauf auch nicht um Werbung und Anpreisung, sondern nur um Information in sachlicher Form, die auch nur auf gezielte, konkrete Anfragen erteilt werde.

17

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und die Klage insoweit abgewiesen, als sie sich auch auf ein Verbot einer Versendung des Prospekts erstreckte, die auf eine konkrete Anfrage hin erfolgt, in der ausdrücklich eine Auskunft über die Leistungen der "B[REDACTED]-Klinik" und zugleich über den Namen des leitenden oder behandelnden Arztes verlangt wird oder die an den leitenden oder behandelnden Arzt gerichtet wird.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den abgewiesenen Teil ihres Klageantrags weiter. Der Beklagte ist in der Revisionsinstanz nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

A. Über den Revisionsantrag ist, da Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision nicht ersichtlich sind, sachlich durch Versäumnisurteil zu entscheiden; denn der Beklagte war trotz rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten (vgl. BGHZ 37, 79, 81 - 83; BGH GRUR 1981, 428 = WRP 1981, 317 - Unternehmensbetreuung -).

B. I. Das Berufungsgericht hat die Klägerin aufgrund ihrer Satzung und ihrer Zusammensetzung als klageberechtigt nach § 13 Abs. 1 UWG angesehen, und zwar ungeachtet des Umstandes, daß ihr kein Arzt angehöre. Dies steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 1971, 585, 586 = WRP 1971, 469 - Spezialklinik - m.w.N.) und läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

II. 1. Bei der sachlichen Prüfung ist das Berufungsgericht von § 19 der Berufsordnung der Ärztekammer Niedersachsen (im folgenden: BO) ausgegangen. Es hat in der am 21.5. und 3.12.1969 von den Kammerversammlungen der Ärztekammer Niedersachsen aufgrund des § 20 Abs. 1 Nr. 1 des Kammergesetzes für die Heilberufe in der Fassung vom 17.4.1967 (Nieders. GVBl. S. 207) beschlossenen und später mit Genehmigung des niedersächsischen Sozialministers mehrfach geänderten BO eine Satzung der Ärztekammer und damit unmittelbar geltendes Recht gesehen. Die von ihm als einschlägig zugrundegelegten Bestimmungen der Absätze 1 und 2 des § 19 BO lauten wie folgt:

- "1. Jegliche Werbung und Anpreisung ist dem Arzt untersagt. Insbesondere ist es standesunwürdig:
 - a) öffentliche Danksagungen oder anpreisende Veröffentlichungen zu veranlassen oder zuzulassen,
 - b) Heilmittel oder Heilverfahren durch Veröffentlichung in Wort und Ton, Schrift und Bild in einer Weise zu behandeln, die geeignet ist, für die eigene Praxis zu werben.
2. Dem Arzt ist auch jegliche 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. Der Arzt ist verpflichtet, bei derartiger Werbung, die ohne seine Mitwirkung erfolgt ist, auf das betreffende Unternehmen einzuwirken, damit eine Werbung in der durch diese Berufsordnung für unzulässig erklärten Weise unterbleibt. Als mittelbare Werbung sind solche Anzeigen und Ankündigungen nicht anzusehen, in denen ein Sanatorium, Institut oder eine Klinik neben dem Hauptindikationsgebiet lediglich den Inhaber oder leitenden Arzt mit seinem Namen und seiner Arztbezeichnung angibt."

Aus Absatz 2 hat das Berufungsgericht entnommen, daß jede über die darin (Satz 3) ausdrücklich erwähnte Ausnahme - Nennung eines Arztnamens nur in Verbindung mit der Angabe (allein) des Hauptindikationsgebietes - hinausgehende Form der Werbung

14

gegen Standesrecht verstoße. Es hat weiter ausgeführt, daß das standesrechtliche Werbeverbot für Ärzte dem Schutz der Allgemeinheit diene und damit einer sittlich begründeten Forderung entspringe, deren Verletzung auch unlauter im wettbewerbsrechtlichen Sinne sei.

2. Diese Beurteilung ist frei von Rechtsfehlern. Soweit sie den Charakter der BO als unmittelbar geltendes Standesrecht betrifft, steht sie im Einklang mit den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Rechtsverbindlichkeit von Satzungen autonomer Berufsverbände (vgl. BVerfGE 33, 157); und die Auslegung des § 19 BO sowie die Annahme eines Verstoßes gegen § 1 UWG durch Mißachtung des darin geregelten Werbeverbots entsprechen den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof bereits bei der Beurteilung eines Verstoßes gegen die Bestimmung des § 19 der Berufsordnung der Ärzte Bayerns angewandt hat (BGH GRUR 1978, 255, 256 = WRP 1978, 874 - Sanatoriumswerbung -), die inhaltlich dem § 19 der niedersächsischen BO entspricht.

III. Bei der Prüfung, ob und inwieweit das angegriffene Verhalten des Beklagten gegen § 19 BO verstößt, hat das Berufungsgericht zwischen zwei Fallgruppen unterschieden; nämlich einerseits zwischen den Fällen einer Übermittlung des Hausprospekts mit den angegriffenen Formulierungen an Dritte, die sich selbst vorher entweder überhaupt nicht oder nur in einer Weise an die B██████-Klinik gewandt haben, die nicht den vom Berufungsgericht zur Eingrenzung der zweiten Fallgruppe aufgestellten Anforderungen entspricht; und andererseits den Fällen, in denen die Versendung auf eine individuelle, gezielte Anfrage aus Laien- oder Fachkreisen versandt wird, die sich entweder sowohl auf die Indikationen und Methoden des Hauses als auch auf den Namen des leitenden oder behan-

delnden Arztes bezogen hat oder direkt an den leitenden oder behandelnden Arzt gerichtet worden ist.

1. In der ersten Fallgruppe hat das Berufungsgericht einen Verstoß gegen das Werbeverbot und gegen § 1 UWG gesehen. Es hat dazu ausgeführt:

Der angegriffene Hausprospekt verfolge durch Mitteilung der Einrichtungen, Methoden und Möglichkeiten der Klinik, der sonstigen Veranstaltungen und deren Heilwirkung sowie der Preise der gebotenen Leistungen ersichtlich das Ziel, den dadurch Angesprochenen zum Vertragsabschluß mit der Klinik zu veranlassen. Seine Versendung sei daher eine Werbemaßnahme, die gegen § 19 BO verstoße, weil im Prospekt auch der Name des Beklagten als Leiters und Chefarztes der Klinik genannt sei.

An dem Charakter der Versendung als einer Werbemaßnahme ändere sich auch nichts dadurch, daß sie auf eine Anfrage eines Interessenten oder aus Fachkreisen hin erfolge; denn für die Charakterisierung einer Handlung als Werbung komme es nicht auf den Adressaten an, und auch in solchen Fällen ändere sich nichts daran, daß die Prospektwerbung der Anbahnung eines Vertragsverhältnisses, also der Werbung, diene.

Auch diese Feststellungen sind rechtsfehlerfrei getroffen; sie tragen die Entscheidung des Berufungsgerichts, soweit dieses das landgerichtliche Urteil bestätigt hat, und werden von der Revision - als ihr günstig - nicht angegriffen.

2. a) In der zweiten Fallgruppe hat das Berufungsgericht dagegen keinen Verstoß gegen standes- und wettbewerbsrechtliche Vorschriften gesehen. Es hat dazu ausgeführt:

17

Die Vorschrift des § 19 Abs. 2 BO sei einschränkend dahin auszulegen, daß sie in den Fällen einer Prospektversendung auf - in der oben bereits näher gekennzeichneten Weise - gezielte Anfragen hin nicht anwendbar sei. Das Werbeverbot dürfe es nämlich nicht unmöglich machen, auf eine entsprechende konkrete Anfrage weitergehende Auskünfte zu geben oder geben zu lassen. Insoweit sei daher eine Einschränkung des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 14.10.1977 (a.a.O. - Sanatoriumswerbung -) geboten. Das Interesse der Allgemeinheit werde durch die Angabe des Arztes in Verbindung mit der über die Heilmethoden und Einrichtungen des Hauses sowie über die behandlungsfähigen Leiden nicht beeinträchtigt, wenn die Anfrage konkret auf diese Einzelheiten gerichtet sei. Dies müsse auch dann gelten, wenn die Angaben in ihrer konkreten Gestaltung werbenden Charakter hätten; denn eine Grenzziehung, wann eine derartige Darstellung der Indikationen und Einrichtungen überwiegend nur sachlich-informatorisch sei und wann sie überwiegend werbenden Charakter habe, sei angesichts der Vielfalt der Praxis für alle denkbaren Fälle ohne bedenklichen Verlust an Rechtssicherheit nicht möglich.

Eine solche Differenzierung sei auch für den Fall einer konkreten, gezielten Anfrage entbehrlich, weil der Anfragende vor der Werbung der Klinik bzw. des Sanatoriums mit der Darstellung seiner Indikationen und Einrichtungen gesetzlich nicht geschützt werde; denn in den Grenzen des Heilmittelwerberechts - ohne Angabe des Arztnamens - dürfe insoweit eine uneingeschränkte Werbung (auch öffentlich) erfolgen. Halte man aber neben dieser an sich uneingeschränkt stattfindenden Werbung auf gezielte Anfragen hin die zusätzliche Angabe des Namens des leitenden oder behandelnden Arztes für zulässig, so liege darin eine vergleichsweise unerhebliche Steigerung der Werbewirkung, die im Interesse der Information des Anfragenden in Kauf genommen werden müsse, weil

sein Informationsbedürfnis sein Interesse, vor einer standeswidrigen ärztlichen Werbung geschützt zu werden, übersteige.

b) Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin hat Erfolg.

aa) Das Berufungsgericht hat zwar rechtsirrtumsfrei angenommen, daß das Werbeverbot es nicht unmöglich machen dürfe, dem gezielt nach dem Arztnamen und nach bestimmten Indikationen, Heilmethoden und Einrichtungen des Sanatoriums fragenden Interessenten eine erschöpfende Auskunft zu erteilen. Für eine so weitgehende Auswirkung oder gar Zielsetzung des Werbeverbots ist auch dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14.10.1977 (a.a.O. - Sanatoriumswerbung -) nichts zu entnehmen, so daß es der vom Berufungsgericht für erforderlich gehaltenen Einschränkung dieser Entscheidung nicht bedarf. Der Bundesgerichtshof hat darüber hinaus in seinem Urteil vom 23.6.1978 (I ZR 149/76 = WRP 1979, 193 - Arztwerbung -) zum Ausdruck gebracht, daß Informationsinteressen der Allgemeinheit zu berücksichtigen seien, soweit ein etwaiger mit einer Informationsmaßnahme verbundener Werbe- (neben-) effekt geringfügig sei und weit hinter das Informationsinteresse zurücktrete.

Das Berufungsgericht hat weiter nicht verkannt, daß ein grundsätzlicher Unterschied zwischen einer nur sachlich-informatorisch erteilten Auskunft und einer solchen bestehen kann, die in ihrer konkreten Gestaltung werbenden Charakter hat. Rechtlichen Bedenken begegnet jedoch, daß es diesen Unterschied deshalb für unerheblich gehalten hat, weil eine Grenzziehung zwischen diesen beiden Gestaltungsmöglichkeiten angesichts der Vielfalt der Praxis für alle denkbaren Fälle

17

ohne bedenklichen Verlust an Rechtssicherheit nicht möglich sei.

Selbst wenn diese Schwierigkeiten bestehen sollten, könnte dies nämlich nicht dazu führen, solche Informationsmaßnahmen generell, d.h. auch dann vom Werbeverbot auszunehmen, wenn der Charakter der Werbung deutlich erkennbar im Vordergrund steht.

Um einen solchen Fall handelt es sich hier.

Der Prospekt mit den angegriffenen Angaben stellt nach den Feststellungen, die das Berufungsgericht zur Begründung des Teilverbots rechtsfehlerfrei getroffen hat, ein Werbemittel und seine Versendung eine Werbemaßnahme dar. Dabei kann es - auch dies hat das Berufungsgericht in jenem Zusammenhang in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt - nicht darauf ankommen, ob der Prospekt unaufgefordert oder auf eine Anfrage hin versandt wird. Daraus folgt, daß er seinen werbenden Charakter auch dann nicht verliert, wenn er auf eine Anfrage hin versandt wird, die konkret auf Indikationen, Methoden und Einrichtungen des Hauses abzielt oder an dessen leitenden oder behandelnden Arzt gerichtet ist. Auch in diesen Fällen bleibt er sowohl objektiv als auch aus der Sicht des Adressaten ein die Leistungen des Hauses allgemein anpreisendes Werbemittel, so daß seine Versendung gegen das Verbot des § 19 B0 verstößt.

bb) Das Berufungsgericht hat die Teilabweisung der Klage hilfsweise auch mit der Erwägung begründet, daß neben der ohnehin uneingeschränkt zulässigen Werbung eines Sanatoriums mit seinen Indikationen und Einrichtungen ohne Hinzufügung des Arztnamens dessen zusätzliche Angabe auf gezielte Anfragen hin eine vergleichsweise unerhebliche Steigerung der Werbewirkung

erbe; diese aber müsse im Interesse der Information des Anfragenden in Kauf genommen werden.

Auch dies begegnet rechtlichen Bedenken.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Steigerung der Werbewirkung durch die zusätzliche Angabe des Arztnamens auf gezielte Angaben hin tatsächlich als vergleichsweise unerheblich angesehen werden kann, wie das Berufungsgericht es angenommen hat. Denn bei seiner Interessenabwägung ist es jedenfalls schon deshalb nicht zum richtigen Ergebnis gelangt, weil es das von ihm betonte Informationsinteresse des Anfragenden nicht richtig gesehen und deshalb die Notwendigkeit seiner Befriedigung in der hier angegriffenen Form überschätzt hat. Ein Arzt oder Patient, der eine individuell formulierte, konkret auf den Arztnamen oder mehrere Indikationsgebiete und/oder Einrichtungen des Hauses abzielende Anfrage an eine Klinik richtet, wird nämlich in der Regel eine ebenso individuelle, auf seine konkreten Fragen ebenfalls gezielt abstellende Antwort erwarten, zumindest aber sein Informationsinteresse durch eine solche individuelle Antwort besser und zufriedenstellender befriedigt sehen als durch den Empfang eines allgemein und zwangsläufig schematisch formulierten Werbeprospekts. Sein Bedürfnis vermag daher die Zusendung eines solchen Prospekts anstelle einer individuell formulierten Antwort nicht zu rechtfertigen. Das Berufungsgericht hätte deshalb allenfalls ein etwaiges Rationalisierungsinteresse der Klinik gegen die von ihm selbst angenommene - grundsätzlich verbotene - Werbewirkung der Prospektzusendung abwägen dürfen und erkennen müssen, daß ein solches Interesse nicht geeignet sein kann, den Schutz der Allgemeinheit vor anpreisend wirkenden Werbemaßnahmen unter Nennung des Arztes in Frage zu stellen. Dies umso weniger, als in Anbetracht der Vielfalt denkbarer Anfrage-

14

variationen eine korrekte, nämlich genau den Sinn der Anfrage erfassende Beantwortung in Form eines schematischen Prospekts allenfalls bei einem Teil der Anfragefälle möglich sein wird und dem Rationalisierungsinteresse der Klinik daher kein großes Gewicht zukommen kann.

cc) Da somit auch die Prospektversendung in der vom Berufungsgericht als zulässig angesehenen Form gegen § 19 BO verstößt und diese Vorschrift als Standesrechtsnorm die Grenzen erlaubter Werbung für die gesamte ihrem Gültigkeitsbereich unterfallende Ärzteschaft rechtsverbindlich festlegt, kann es auf die vom Beklagten behaupteten abweichenden Gepflogenheiten und Auffassungen eines Teils der Ärzteschaft rechtlich nicht ankommen.

IV. Das Berufungsurteil kann somit keinen Bestand haben, soweit es auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen hat. Inso- weit sowie im Kostenausspruch ist es aufzuheben und das land- gerichtliche Urteil wieder herzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten ergeht gem. § 91 ZPO.

v. Gamm

Alff

Merkel

Erdmann

Teplitzky