BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 55/08

Verkündet am:
1. Dezember 2010
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Zweite Zahnarztmeinung

UWG §§ 3, 4 Nr. 11; Berufsordnung für die bayerischen Zahnärzte §§ 2, 8 Abs. 2 und 5, § 21 Abs. 1

Ein Zahnarzt, der auf einer Internetplattform ein Gegenangebot zu dem Heil- und Kostenplan oder Kostenvoranschlag eines Kollegen abgibt, das der Patient dort eingestellt hat, verstößt weder gegen das berufsrechtliche Kollegialitätsgebot noch gegen das Verbot berufswidriger Werbung. Verpflichtet er sich, dem Betreiber der Internetplattform im Falle des Zustandekommens eines Behandlungsvertrags mit dem Patienten einen Teil seines Honorars als Entgelt für die Nutzung des virtuellen Marktplatzes abzugeben, liegt darin auch kein unzulässiges Versprechen eines Entgelts für die Zuweisung von Patienten. Dementsprechend handelt auch der Betreiber der Internetplattform nicht wettbewerbswidrig.

BGH, Urteil vom 1. Dezember 2010 - I ZR 55/08 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. März 2008 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts München I, 1. Kammer für Handelssachen, vom 15. November 2006 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger, zwei in München bzw. Ingolstadt tätige Zahnärzte, streiten mit der Beklagten über die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der von der Beklagten unter der Internetanschrift "2te-zahnarztmeinung.de" betriebene Internetplattform.

2 Auf dieser Plattform können Patienten gegen Entrichtung eines geringen Entgelts den Heil- und Kostenplan oder Kostenvoranschlag ihres - dabei unge-

nannt bleibenden - Zahnarztes einstellen. Alsdann haben andere Zahnärzte innerhalb einer bestimmten Zeit Gelegenheit, diesen Plan oder Voranschlag zu bewerten und eine eigene Kostenschätzung abzugeben. Nach Ablauf der Laufzeit bekommt der Patient die fünf preisgünstigsten Kostenschätzungen ohne Angabe der Namen und Adressen der Zahnärzte mitgeteilt. Wenn er sich daraufhin für die Kostenschätzung eines der Zahnärzte entscheidet, übermittelt die Beklagte die jeweiligen Kontaktdaten an beide Seiten. Der Patient kann damit dann den ihm von der Beklagten benannten Zahnarzt aufsuchen und sich von ihm untersuchen und beraten lassen sowie ein verbindliches Kostenangebot einholen; er kann die Kostenschätzung aber auch zu weiteren Verhandlungen mit dem von ihm zuerst aufgesuchten Zahnarzt verwenden. Sofern es - etwa in einem Drittel der Fälle - zum Abschluss eines Behandlungsvertrags mit dem Zahnarzt kommt, der seine Kostenschätzung über die Internetplattform der Beklagten abgegeben hat, erhält die Beklagte von diesem Zahnarzt ein Entgelt in Höhe von 20% des Honorars, das er mit dem Patienten vereinbart hat. Nach der Behandlung geben die Patienten auf der Plattform der Beklagten eine Beurteilung des ihnen vermittelten Zahnarztes ab, bei der sie insbesondere angeben sollen, inwieweit sich der Zahnarzt an seine Kostenschätzung gehalten hat.

3 Nach Ansicht der Kläger stiftet die Beklagte die an ihrem Geschäftsmodell teilnehmenden Zahnärzte zu einem Verstoß gegen berufsrechtliche Vorschriften wie insbesondere gegen § 8 Abs. 2 und 5 sowie § 21 der Berufsordnung für die bayerischen Zahnärzte (im Folgenden: Berufsordnung) und damit auch zu einem wettbewerbswidrigen Verhalten an.

4 Die Kläger haben beantragt,

> die Beklagten unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, eine Internetplattform bereitzuhalten oder für eine Internetplattform zu werben, die wie folgt gekennzeichnet ist:

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

a) Patienten stellen ihren Heil- und Kostenplan (HKP) oder einen Kostenvoranschlag in den virtuellen Marktplatz ein;

b) Zahnärzte geben auf dem virtuellen Marktplatz für zahnärztliche Leistungen Kostenschätzungen auf die von den Patienten eingestellten HKP oder Kostenvoranschläge ab;

c) den Patienten werden nach Ablauf einer bestimmten Frist die fünf preiswertesten Kostenschätzungen der jeweiligen Zahnärzte mitgeteilt;

d) die Zahnärzte bezahlen für die Nutzung des virtuellen Marktplatzes ein Nutzungsentgelt.

5 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

6 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt (LG München I, MMR 2007, 192). Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (OLG München, OLG-Rep 2008, 452 = MedR 2008, 509). Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

7 I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts steht der Zulässigkeit der Klage nicht entgegen, dass der Klageantrag nicht auf ein Handeln der Beklagten zu Wettbewerbszwecken im geschäftlichen Verkehr beschränkt ist und im Klageantrag auch lediglich die Internetplattform der Beklagten selbst beschrieben, nicht dagegen ein bestimmtes nach dem Wettbewerbsrecht oder dem Berufsrecht der Zahnärzte verbotenes Verhalten aufgegriffen wird. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch folge aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 8 Abs. 2 der Berufsordnung; ob auch die § 8 Abs. 5 und/oder § 21 Abs. 1 der Berufsordnung verletzt seien, könne daher dahinstehen. Der Verstoß gegen § 8 Abs. 2 der Berufsordnung liege darin, dass der zunächst tätige Zahnarzt

mittels der Internetplattform der Beklagten von einem anderen Zahnarzt aus dem Behandlungsvertrag verdrängt werde. Die Beklagte nehme dadurch, dass sie ihre Plattform Zahnärzten zur Verfügung stelle, an deren berufsordnungswidrigem Verhalten teil. Die Bestimmung des § 8 Abs. 2 der Berufsordnung sei als berufsordnungsrechtlicher Ausfluss des allgemeinen Verbots unlauteren Verdrängungswettbewerbs eine Marktverhaltensregel. Das Verhalten der Beklagten sei ebenso wenig aus Art. 12 GG gerechtfertigt wie das der Zahnärzte, die ihre Plattform nutzten.

8 II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat den von den Klägern gestellten Klageantrag zwar mit Recht als hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO angesehen (dazu unter II 1). Das gegen die Beklagte vom Landgericht ausgesprochene und vom Berufungsgericht bestätigte Verbot erweist sich aber weder aus den vom Berufungsgericht angenommenen noch aus anderen Gründen als gerechtfertigt (dazu unter II 2 und 3).

9 1. Das Berufungsgericht hat die Klage mit Recht nicht deshalb als unzulässig angesehen, weil im Klageantrag die Einschränkung fehlt, dass das Verhalten der Beklagten nur verboten ist, wenn es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt. Die in dieser Hinsicht womöglich zu weit reichende Fassung des Unterlassungsantrags rechtfertigte allenfalls eine teilweise sachliche Abweisung der Klage. Ebenso wenig fehlt dem Klageantrag deshalb die erforderliche Bestimmtheit, weil in ihm allein diejenigen Merkmale genannt sind, die das Geschäftsmodell der Beklagten nach Ansicht der Kläger gesetzwidrig und damit auch unzulässig machen. Dass die berufsrechtlichen Bestimmungen, die nach Ansicht der Kläger bei diesem Geschäftsmodell verletzt werden, im Klageantrag nicht angesprochen sind, ist - wenn nicht sogar zur Vermeidung der Unzulässigkeit des Antrags wegen seines den Wortlaut des

Gesetzes wiederholenden Inhalts geboten - zumindest unschädlich; denn der von den Klägern zur Begründung ihrer Klage gehaltene Vortrag lässt zweifelsfrei erkennen, weshalb sie das Geschäftsmodell der Beklagten als gesetzwidrig und damit zugleich als wettbewerbswidrig ansehen. Ebenso wenig brauchte die von den Klägern als Folge der beanstandeten Verhaltensweise der Beklagten gesehene Gefahr einer Verdrängung von Zahnärzten, die sich nicht an deren Geschäftsmodell beteiligen, im Klageantrag angesprochen zu werden.

10 2. Das Berufungsgericht hat jedoch zu Unrecht angenommen, dass die Zahnärzte, die sich an dem von der Beklagten initiierten Geschäftsmodell beteiligen, damit gegen § 8 Abs. 2 der Berufsordnung verstoßen und die Beklagte, die dieses Verhalten veranlasst, die betreffenden Zahnärzte daher zu einem berufsordnungswidrigen und zugleich auch nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG als wettbewerbswidrig anzusehenden Verhalten anstiftet.

11 a) Nach § 8 Abs. 2 der Berufsordnung ist es berufswidrig, einen Zahnarztkollegen aus seiner Behandlungstätigkeit oder als Mitbewerber um eine berufliche Tätigkeit durch unlautere Handlungen zu verdrängen. Die Vorschrift stellt eine spezielle Ausprägung des auch in den weiteren Absätzen des § 8 der Berufsordnung näher geregelten allgemeinen Grundsatzes der Kollegialität dar, den der Zahnarzt jederzeit gegenüber allen Berufsangehörigen zu beachten hat (§ 8 Abs. 1 Satz 1 der Berufsordnung). Ein berufsunwürdiges Verhalten im Sinne des § 8 Abs. 2 der Berufsordnung liegt nicht schon darin, dass durch dieses Verhalten ein Kollege verdrängt wird. Hinzutreten muss vielmehr eine besondere Unlauterkeit, die dieses Verhalten auszeichnet. Für sich genommen ist die Verdrängung eines Kollegen lediglich Folge eines grundsätzlich erwünschten Wettbewerbs und kann daher nicht als wettbewerbswidrig angesehen werden.

12 Die Frage, ob die Verdrängung des Zahnarztkollegen im Einzelfall auf einem unlauteren Verhalten beruht, ist insbesondere unter Berücksichtigung der in den weiteren Bestimmungen der Berufsordnung geregelten Rechte und Pflichten des Zahnarztes zu beantworten. Von besonderer Bedeutung sind dabei die in § 2 der Berufsordnung geregelten allgemeinen Berufspflichten. Der Zahnarzt ist danach in erster Hinsicht zum Dienst an der Gesundheit des einzelnen Menschen und der Allgemeinheit berufen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 der Berufsordnung). Sein Beruf ist seiner Natur nach ein freier Beruf, der aufgrund besonderer beruflicher Qualifikation persönlich, eigenverantwortlich und fachlich unabhängig in Diagnose- und Therapiefreiheit ausgeübt wird (§ 2 Abs. 1 Satz 1 der Berufsordnung) und mit besonderen Berufspflichten verbunden ist (§ 2 Abs. 2 Satz 1 der Berufsordnung). Zu diesen insbesondere in § 2 Abs. 2 Satz 2 der Berufsordnung aufgeführten Pflichten gehört nicht zuletzt die Verpflichtung des Zahnarztes, das Recht seiner Patienten auf freie Arztwahl zu achten (§ 2 Abs. 3 der Berufsordnung). Dem Zahnarzt ist dabei eine sachliche Information über seine Berufstätigkeit gestattet und nur berufswidrige Werbung untersagt (§ 21 Abs. 1 Satz 1 und 2 der Berufsordnung). Die von der Berufsordnung aufgestellten Werbebeschränkungen dürfen auf keinen Fall dazu führen, dass das berechtigte Interesse der Patienten an interessengerechter und sachlich angemessener Information nicht befriedigt werden kann (vgl. Köhler in Köhler/ Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 4 Rn. 11.105 f.; MünchKomm.UWG/Schaffert, § 4 Nr. 11 Rn. 167 f., jeweils mwN).

13 b) Danach ist es nicht zu beanstanden, wenn ein Zahnarzt, dem ein Patient einen von einem anderen Zahnarzt erstellten Heil- und Kostenplan oder Kostenvoranschlag mit der Bitte um Prüfung vorlegt, ob er die Behandlung nicht zu einem günstigeren Preis vornehmen kann, eine alternative Kostenberechnung vornimmt und, sofern sich der Patient daraufhin zu einem Zahnarztwechsel entschließt, auch seine Behandlung übernimmt.

14 aa) Die Erstellung des Gegenangebots stellt eine nach § 21 Abs. 1 Satz 1 der Berufsordnung zulässige Information über die eigene Berufstätigkeit dar. Darin liegt keine vergleichende Werbung, die § 21 Abs. 1 Satz 3 der Berufsordnung untersagen möchte. Denn der Zahnarzt präsentiert mit dem zweiten Angebot lediglich seine eigene Leistung, die nach der ihm vom Patienten gemachten Vorgabe denselben Umfang haben soll wie die von dem Kollegen angebotene Leistung, dabei aber weniger kosten soll (vgl. Köhler in Köhler/ Bornkamm aaO § 6 Rn. 55 mwN). Der andere Zahnarzt hat einen durch ein solches Gegenangebot herbeigeführten Wechsel des Behandlers im Hinblick darauf hinzunehmen, dass er das Recht des Patienten auf freie Arztwahl zu achten hat (§ 2 Abs. 3 der Berufsordnung).

15 bb) Kommt der Zahnarzt der entsprechenden Bitte eines Patienten nach und erstellt einen alternativen Heil- und Kostenplan, liegt darin insbesondere keine verbotene Werbung um Praxis. Dies wäre nur dann der Fall, wenn sich ein Zahnarzt - nachdem er von dritter Seite erfahren hat, dass bei einem Patienten eines Kollegen ein Behandlungsbedarf besteht - von sich aus an den Patienten mit dem Angebot wenden würde, ein günstigeres Angebot abzugeben (vgl. zur Rechtsanwaltswerbung § 43b BRAO und dazu BGH, Urteil vom 1. März 2001 - I ZR 300/98, BGHZ 147, 71, 79 f. - Anwaltswerbung II; Urteil vom 15. März 2001 - I ZR 337/98, WRP 2002, 71, 74 - Anwaltsrundschreiben; Urteil vom 21. Februar 2002 - I ZR 281/99, GRUR 2002, 902, 904 = WRP 2002, 1050 - Vanity-Nummer).

16 cc) Der Streitfall ist nicht anders zu beurteilen als der Fall, dass ein Patient, der sich bei einem Zahnarzt über die voraussichtlichen Kosten der notwendigen Maßnahme informiert hat, von sich aus einen zweiten Zahnarzt aufsucht und ihn unter Hinweis auf die vom ersten Zahnarzt ermittelten Kosten ebenfalls

um eine Berechnung der voraussichtlichen Kosten bittet. Der Umstand, dass der Patient den zweiten Zahnarzt nicht allein, sondern nur mit Hilfe der Beklagten findet, spricht nicht gegen, sondern für die Zulässigkeit des Geschäftsmodells der Beklagten. Dieses Modell ermöglicht es dem Patienten, weitergehende Informationen zu den für ihn bestehenden Behandlungsmöglichkeiten und zu deren Kosten zu erhalten und dadurch seine Chancen zu erhöhen, eine zahnärztliche Versorgung mit einem für ihn vorteilhaften Kosten-Nutzen-Verhältnis zu erlangen. In diesem Sinne dient das Verhalten der Zahnärzte, die sich durch die Abgabe von Kostenschätzungen am Geschäftsmodell der Beklagten beteiligen, den Gesundheitsinteressen der anfragenden Patienten wie auch der Allgemeinheit (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 der Berufsordnung). In einem solchen Verhalten kann nicht zugleich ein dem Grundsatz der Kollegialität widersprechendes und deshalb nach § 8 Abs. 2 der Berufsordnung berufsunwürdiges Verdrängen anderer Zahnärzte aus ihrer Behandlungstätigkeit gesehen werden.

17 dd) Die Beklagte veranlasst die Zahnärzte, die sich an ihrem Geschäftsmodell beteiligen, auch nicht zu unlauteren Lockvogelangeboten. Die Kläger haben allerdings vorgetragen, es komme vor, dass der um die zweite Meinung gebetene Zahnarzt zwar ein günstiges Angebot vorlegt, die Patienten dann aber doch zum Abschluss eines Behandlungsvertrags mit einem höheren Behandlungspreis zu bewegen suche. Die Kläger haben zwar eine solche Übung behauptet, zum Beleg hierfür aber lediglich auf einen einzigen Fall verwiesen, über den ein Zahnarzt im Niedersächsischen Zahnärzteblatt berichtet hat. Unabhängig davon führte auch der Umstand, dass sich einzelne Zahnärzte womöglich auch in anderen Fällen entsprechend unlauter verhalten haben oder unlauter verhalten könnten, noch nicht dazu, dass das von den Zahnärzten im Zusammenwirken mit der Beklagten praktizierte Geschäftsmodell als solches als unzulässig anzusehen wäre. Eine unter diesem Gesichtspunkt begründete Unzulässigkeit wäre vielmehr allenfalls dann in Betracht zu ziehen, wenn das

Geschäftsmodell der Beklagten die konkrete Gefahr begründete, dass Patienten dabei in einer ins Gewicht fallenden Anzahl von Fällen - wie von den Klägern behauptet - übervorteilt werden. Davon kann aber schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil das Geschäftsmodell der Beklagten sich an preisbewusste Patienten wendet, von denen die Zahnärzte, die ihnen Preisangebote unterbreiten, annehmen müssen, dass sie sich zumindest nicht ohne weiteres in einer solchen Weise übervorteilen lassen. Außerdem wirkt die Beklagte der entsprechenden Gefahr bei ihrem Geschäftsmodell dadurch entgegen, dass sie die Patienten auffordert, in ihrer abschließenden Beurteilung des ihnen vermittelten Zahnarztes insbesondere anzugeben, ob dieser sich an seine ursprüngliche Kostenschätzung gehalten hat.

18 Als ebenfalls spekulativ erweist sich die Darstellung der Kläger, der Druck, der von dieser Beurteilung auf die Zahnärzte ausgehe, die sich am Geschäftsmodell der Beklagten beteiligten, führe dazu, dass Behandlungen vielfach zu Dumpingpreisen erfolgten und deshalb nicht ordnungsgemäß ausgeführt würden, so dass sich dadurch langfristig sogar höhere Gesundheitskosten ergäben. Dasselbe gilt für die Einschätzung der Kläger, die Internetplattform der Beklagten verleite die beteiligten Zahnärzte zu Honorarforderungen, die in Widerspruch zur Gebührenordnung für Zahnärzte stünden.

19 Vergeblich verweisen die Kläger schließlich auf das Angebot der Kassenzahnärztlichen Vereinigung Bayerns, dass ein geschulter Zahnarzt, der die nachfolgende Behandlung dann nicht durchführen darf, die Therapieplanung und den klinischen Befund beim Patienten begutachtet. Das Geschäftsmodell der Beklagten dient nicht dazu, Alternativen nur in solchen Fällen aufzuzeigen, in denen Zahnärzte unvertretbar hohe Kosten ansetzen, sondern soll im Interesse des Wettbewerbs und damit letztlich im Interesse der Patienten gewähr-

leisten, dass die Spielräume, die die Gebührenordnungen einem Zahnarzt einräumen, zugunsten des Patienten genutzt werden.

20 3. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

21 a) Nach den Ausführungen zu vorstehend II 2 stellt das Verhalten der Zahnärzte, die sich am Geschäftsmodell der Beklagten beteiligen, keine nach § 21 Abs. 1 Satz 2 ff. der Berufsordnung berufswidrige und aus diesem Grund auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht unzulässige Werbung dar.

22 b) Die Zahnärzte verstoßen, soweit sie der Beklagten ein Entgelt in Höhe von 20% des von ihnen mit den Patienten vereinbarten Honorars zahlen, im Übrigen nicht gegen § 8 Abs. 5 der Berufsordnung. Nach dieser Bestimmung ist es Zahnärzten unter anderem nicht gestattet, für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt zu versprechen oder zu gewähren. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Die Beklagte erhält das Entgelt von den Zahnärzten nicht als Provision für die Vermittlung von Patienten, sondern - wie es auch die Kläger selbst im Klageantrag formuliert haben - für die (Ermöglichung der) "Nutzung des virtuellen Marktplatzes" (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2001 - I ZR 275/99, GRUR 2002, 271, 272 f. = WRP 2002, 211 - Hörgeräteversorgung I).

23 III. Danach ist das Berufungsurteil auf die Revision der Beklagten aufzuheben. Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Klage ist unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen.

24 Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm Büscher Schaffert

Koch Löffler

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 15.11.2006 - 1 HKO 7890/06 -
OLG München, Entscheidung vom 13.03.2008 - 6 U 1623/07 -