

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 7/76

URTEIL

Urteilstenor berichtet
durch Beschluß vom
18. November 1977

Verkündet am
14. Oktober 1977
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

p v - Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb
e.V., S, gesetzlich vertreten durch den Vorstand
Eckart H, Apotheker, Wstraße, K,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Dr. med. Siegfried B, Arzt, Bstraße 9,
L/Obb.,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1977 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm, Schwerdtfeger und Rebitzki

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 18. Dezember 1975 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 1. Kammer für Handels-sachen des Landgerichts Konstanz vom 21. Dezember 1973 wird auf Kosten des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß dem Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das vom Landgericht ausgesprochene Verbot ein vom Gericht festzusetzendes Ordnungsgeld bis zum Betrag von 500.000,-- DM oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist ein eingetragener Verein, der sich nach seiner Satzung die Verfolgung unlauteren Wettbewerbs zum Ziel gesetzt hat.

Der Beklagte ist Arzt und Inhaber eines Privatsanatoriums in B[REDACTED]. Er hat 1973 in den Zeitschriften "Jasmin" und "Vital" - unter Angabe von Anschrift und Telefonadresse - folgende Anzeige veröffentlicht:

Privatsanatorium für Frischzellenbehandlung
Dr. med. S. B[REDACTED]. Bei allen Abnutzungser-
scheinungen, Verschleißerkrankungen usw.
6-Tage-Kur.

Die Klägerin sieht darin einen Verstoß gegen das allgemeine Wettbewerbsverbot des § 20 Abs. 1 der im Jahre 1970 vom 73. Deutschen Ärztetag verabschiedeten Berufsordnung für die deutschen Ärzte. Der Ausnahmetatbestand des § 20 Abs. 2, Satz 3, so führt sie aus, liege nicht vor. Danach seien als mittelbare Werbung solche Anzeigen nicht anzusehen, in denen ein Sanatorium neben dem Hauptindikationsgebiet lediglich den ärztlichen Inhaber oder leitenden Arzt mit seinem Namen und seiner Arztbezeichnung angebe. § 19 Abs. 2 der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns entspreche seinem Wortlaut nach dem § 20 Abs. 2 der Berufsordnung für die deutschen Ärzte. Da die beanstandete Anzeige neben der Angabe "Frischzellenbehandlung" - darin sei die Bezeichnung des "Hauptindikationsgebietes" zu sehen - die Angabe der weiteren Heilanzeigen "Bei allen Abnutzungserscheinungen, Verschleißerkrankungen



usw." enthalte, verstoße sie gegen das ärztliche Werbeverbot und damit auch gegen § 1 UWG.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

es bei Meidung einer für jeden Einzelfall künftiger Zuwiderhandlung zu verhängenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen, für das in seinem Besitz befindliche "Privatsanatorium Dr. S. B[REDACTED]" in L[REDACTED] mit der Angabe

"bei allen ... Verschleißerkrankungen
usw. ..."

zu werben, wenn und soweit dies im Zusammenhang mit der Angabe "Privatsanatorium für Frischzellenbehandlung Dr. med. S. B[REDACTED]" und/oder der Angabe weiterer Indikationen außerhalb der Fachkreise geschieht.

Der Beklagte hält die beanstandete Werbung für zulässig. Die Bezeichnung "Sanatorium für Frischzellenbehandlung" beinhaltet nach seiner Auffassung keine Heilanzeigen, sondern stellt eine Gattungsbezeichnung des Sanatoriums dar. Das Sanatorium - so führt er aus - könne nur betrieben werden, wenn dafür nicht nur in Fachkreisen sondern auch in der allgemeinen Presse geworben werde. Das von der Klägerin begehrte Verbot sei ein unzulässiger Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält den Vorwurf des Beklagten, das vom Landgericht ausgesprochene Verbot verstoße gegen verfassungsrechtliche Grundsätze, für offensichtlich unbegründet.

Zu Unrecht stelle der Beklagte in Abrede - so führt es aus -, daß die beanstandete Anzeige gegen Regeln des ärztlichen Standesrechts verstoße. Gleiches gelte für die vom Beklagten vertretene Auffassung, das Standesrecht gelte nur für Ärzte, die eine normale Arztpraxis betrieben, nicht jedoch für jene, die als Inhaber eines Sanatoriums Gewerbetreibende seien.

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 Inter-

esse 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 - In-

dikationen 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 verletzen.

II. Die Revision hat Erfolg.

Das in der Berufsordnung für die deutschen Ärzte niedergelegte allgemeine Werbeverbot liegt - das stellt auch das Berufungsgericht nicht in Frage - in dem Interesse der Allgemeinheit, die Arztwahl von Werbung und Anpreisung freizuhalten. Dient - wie hier - das Standesrecht unmittelbar der Regelung des Wettbewerbs der Standesgenossen, so enthält seine Verletzung regelmäßig zugleich einen Verstoß gegen § 1 UWG; es kommt dann nicht einmal darauf an, ob sich der Verletzer dadurch einen Wettbewerbsvorsprung verschafft hat (BGH GRUR 1972, 709 - Patentmark). In einem solchen Fall ist Voraussetzung für den auf § 1 UWG gestützten Unterlassungsanspruch, daß die angegriffene Werbemaßnahme zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt, zu dessen Regelung das Werbeverbot geschaffen wurde, hier: der Regelung des Wettbewerbs unter Ärzten. Wenn das Berufungsgericht in seiner Entscheidung davon ausgeht, der niedergelassene Arzt oder Facharzt stehe in der Regel nur mit anderen niedergelassenen Ärzten oder Fachärzten in Wettbewerb, nicht aber mit Sanatoriumsärzten,

ist das nicht frei von Rechtsirrtum; eine solche Annahme steht im Widerspruch zur Lebenserfahrung. Wer ärztlicher Hilfe bedarf, wird sich zwar in der Regel zunächst an einen niedergelassenen Arzt wenden. Erfährt er jedoch oder nimmt er an, daß ein Sanatoriumsarzt - gleichviel ob dieser selbst ein Sanatorium betreibt oder ihm als Angestellter eines Sanatoriums die ärztliche Betreuung der Patienten obliegt - über spezielle Fähigkeiten in der Behandlung seines Leidens verfügt, wird er auch in Erwägung ziehen, entweder zusätzlich oder ausschließlich die Hilfe des Sanatoriumsarztes in Anspruch zu nehmen. Das entspricht dem verständlichen und natürlichen Verlangen des Kranken nach einer optimalen ärztlichen Versorgung. Das gilt in erhöhtem Maße, wenn der Sanatoriumsarzt am Wohnsitz des Kranken ansässig ist. Für manchen Kranken wird dabei der Umstand, daß - falls der jeweilige Arzt neben seiner Sanatoriumstätigkeit keine ambulante Praxis betreibt - die Behandlung nur im Rahmen eines stationären Kuraufenthalts möglich ist, kein Hinderungsgrund sein, die Hilfe dieses Arztes in Anspruch zu nehmen, insbesondere wenn dieser - wie der Beklagte - eine 6-Tage-Kur ankündigt. Hinsichtlich der Anwendung des § 1 UWG können nach alledem Verstöße der Sanatoriumsärzte gegen das Werbeverbot - auch im Blick auf das Allgemeininteresse - grundsätzlich nicht anders gewertet werden als solche niedergelassener Ärzte. Daß es auch praktische Gründe gibt, die für die Zulassung der beanstandeten Werbung sprechen können, so das Informationsbedürfnis der Kranken und das betriebswirtschaftliche Bedürfnis des Beklagten, kann - wie der erkennende Senat bereits in seiner Spezialklinik-Entscheidung (GRUR 1971, 585, 586 unter III) ausgeführt hat - die Anwendung des § 1 UWG nicht ausschließen. Solche Gründe ließen sich auch für

die Praxen der niedergelassenen Ärzte anführen, ohne daß bisher die Anwendung des § 1 UWG auf Verstöße niedergelassener Ärzte gegen das Werbeverbot in Frage gestellt worden wäre; auch das Berufungsgericht will das offenbar nicht.

Das Berufungsgericht stellt ohne Rechtsverstoß fest, daß die beanstandete Werbung des Beklagten gegen das ärztliche Werbeverbot verstößt.

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 dem Umständen des Einzelfalls ergibt, daß der Arzt die Be-

zeichnung 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.

Diese Bestimmungen sind als § 19 in die Berufsordnung für die Ärzte Bayerns wörtlich übernommen worden (abgedruckt im Bayerischen Ärzteblatt 1970, 992). 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 Standesorganisation unterwirft somit nach wie vor ärztliche Inhaber von Sanatorien - mit dem einzigen Zugeständnis, daß diese in der Sanatoriumswerbung neben ihrem Namen und ihrer Arztbezeichnung das Hauptindikationsgebiet nennen dürfen - dem auf einer sittlich rechtlichen Wertung beruhenden allgemeinen ärztlichen Werbeverbot (siehe auch Urt. des Berufsgerichts für die Heilberufe beim Oberlandesgericht München vom 12. Dezember 1972, Bayerisches Ärzteblatt 1973, 405). Dieses Verbot stützt sich - wie das Berufungsgericht feststellt - auf eine gefestigte Standesauffassung und wird einheitlich befolgt. Es kann offen bleiben, ob die Angabe "Frischzellenbehandlung" als Bezeichnung eines "Hauptindikationsgebietes" im Sinne des § 21 Abs. 2 Satz 3 der Berufsordnung angesehen werden kann (so das Landgericht GA I Bl. 51, 53; ebenso Doepner WRP 1977, 325 und Urt. des Landesberufungsgerichts für die Heilberufe beim Bayerischen Obersten Landesgericht in München vom 22. März 1973, Bayerisches Ärzteblatt 1973, 696; anderer Ansicht: das Berufsgerecht für die Heilberufe beim Oberlandesgericht München in seinem Urteil vom 20. Januar 1971, Bayerisches Ärzteblatt 1971, 282; es will als Hauptindikationsgebiet nur die in der Anlage zur Berufsordnung aufgeführten Fachgebiete, z.B.

Innere Medizin, Chirurgie, Frauenheilkunde, gelten lassen).
Denn die beanstandete Anzeige ist jedenfalls schon wegen der darin enthaltenen *A n h ä u f u n g* der Indikationsangaben unzulässig. Gestattet ist in Verbindung mit dem Arztnamen und der Arztbezeichnung ausschließlich die Angabe des *H a u p t - i n d i k a t i o n s g e b i e t e s* (so auch Urteil des Landesberufsgerichts beim Bayerischen Obersten Landesgericht vom 22. März 1973 aaO; Doepler aaO).

Die Auffassung des Berufungsgerichts, ein Verstoß gegen § 1 UWG komme im Streitfall schon deshalb nicht in Betracht, weil einem Sanatorium, so auch dem Beklagten, schwerlich verboten werden könne, *a b w e c h s e l n d* mit den Angaben "Sanatorium X - leitender Arzt Dr. Y" und "Sanatorium X - Indikationen und Behandlungsmethoden ..." zu werben, begegnet Bedenken; ergäbe sich nämlich aus den Umständen des Einzelfalles, daß der Arzt eine solche Wechselwerbung zum Zwecke der Umgehung des Werbeverbots benutzte, wäre sie nach § 21 Abs. 2 Satz 4 und 5 der Berufsordnung verboten und könnte dann ebenfalls aus § 1 UWG geahndet werden.

Die Revisionserwiderung sieht die zentrale Frage des Streitfalles darin, ob es gerechtfertigt ist, Sanatorien, die in ihrer Bezeichnung den Namen des ärztlichen Inhabers führen, wettbewerbsrechtlich gegenüber denen zu benachteiligen, deren Bezeichnungen keine Arztnamen aufweisen. Sanatorien - so führt sie aus - seien kommerzielle Unternehmen und auf eine wirksame Werbung angewiesen. Sie seien daher allein den Beschränkungen des Heilmittelwerbegesetzes unterworfen. Da Sanatorien notwendigerweise ärztliche Leiter haben müßten und zum Teil Ärzten gehörten, komme jede Sanatoriumswerbung, ob sie nun einen Arztnamen enthalte oder nicht, den in

dem jeweiligen Sanatorium tätigen Ärzten zugute. Das von der Klägerin begehrte Verbot laufe auf ein Verbot der Namensführung hinaus. Es sei aber niemandem verwehrt, sich im Geschäftsleben unter seinem Namen zu betätigen.

Dem ist entgegenzuhalten, daß zwar grundsätzlich jeder das Recht hat, sich unter seinem Namen im Geschäftsverkehr zu betätigen, jedoch nur, soweit er damit nicht gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs verstößt (BGH GRUR 1966, 623, 625 - Kupferberg). Diese Grenze hat der Beklagte mit der beanstandeten Anzeigenwerbung überschritten. Ihm ist nicht verwehrt, ein Sanatorium unter seinem Namen zu betreiben. Jedoch ist er bei der Werbung für sein Sanatorium gehalten, die standesrechtlichen Grundsätze zu beachten. Will er in der Werbung für sein Sanatorium auf die Nennung seines Namens und seiner Arztbezeichnung nicht verzichten, ist er - wie alle anderen Sanatorien auch - den Beschränkungen des § 21 Abs. 2 S. 3 der Berufsordnung unterworfen. Will er das nicht und legt er Wert auf die werbemäßige Herausstellung mehrerer Indikationen, bleibt es ihm unbenommen, ohne Nennung seines Namens und seiner Arztbezeichnung zu werben. Daß sein Sanatorium beim Gewerbeamt unter einer Bezeichnung angemeldet ist, die seinen Namen enthält, zwingt ihn nicht, mit dieser vollen Sanatoriumsbezeichnung zu werben. Bei dieser Sachlage kann keine Rede davon sein, daß der Beklagte durch das von der Klägerin begehrte Verbot gegenüber anderen Sanatoriumsinhabern ungleich behandelt oder in seiner geschäftlichen Betätigung in unzumutbarer Weise benachteiligt werde.

Dabei soll nicht verkannt werden, daß die den Sanatorien erlaubte Werbung mit mehreren Indikationen indirekt auch eine Werbung für die nicht namentlich genannten Sanatori-

umsärzte darstellt. Diese notwendige Folge der gesetzlichen Regelung mag vom ärztlichen Standesrecht her zu bedauern sein. Sie läßt sich jedoch bei Abwägung der hier widerstrebenden Interessen, bei der man dem Informationsbedürfnis der Kranken den Vorzug gegeben hat, rechtfertigen. Das allgemeine ärztliche Werbeverbot - das kommt auch in dem Wortlaut des zitierten § 20 der Berufsordnung zum Ausdruck - richtet sich an die namentlich und unter ihrer Berufsbezeichnung nach außen hin in Erscheinung tretende P e r s o n des Arztes. Bei der Sanatoriumswerbung, die auf die namentliche Herausstellung der im Sanatorium tätigen Ärzte verzichtet, bleibt das ärztliche Personal nach außen anonym. Der Arzt, der das Sanatorium betreibt, kann sein Unternehmen veräußern, das ärztliche Personal kann wechseln, ohne daß dies in der Werbung in Erscheinung tritt. Zwar kann sich der Kranke auf andere Weise die ihm in der Werbung nicht gegebenen Informationen über die im Sanatorium tätigen Ärzte beschaffen; schließlich kann er sich andererseits aber auch unschwer über die besonderen Qualifikationen eines niedergelassenen Arztes informieren, der nach außen lediglich mit seiner Facharztbezeichnung auftritt.

III. Da das Klagebegehren somit gerechtfertigt ist, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die landgerichtliche Entscheidung wieder herzustellen. Mit Rücksicht auf die zwi-

schenzeitliche Änderung der Bestimmung des § 890 ZPO war die Androhung von Zwangsmitteln zur Durchsetzung des vom Landgericht ausgesprochenen Verbots neu zu fassen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Merkel

Gramm

Schwerdtfeger

Rebitzki