

TE OGH 2017/3/28 4Ob241/16v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.03.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Jensik, Dr. Schwarzenbacher, Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der Klägerin Österreichische Zahnärztekammer, *****, vertreten durch Dr. Friedrich Schulz, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Beklagten 1. K***** GmbH, *****, 2. Dr. G***** H*****, beide vertreten durch Mag. Dr. Lothar Wiltseck, Dr. David Plasser und Dr. Katharina Majchrzak, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert im Provisorialverfahren 32.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz vom 12. Oktober 2016, GZ 6 R 172/16f-51, womit der Beschluss des Landesgerichts Wels vom 1. September 2016, GZ 2 Cg 37/16t-37, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass der Beschluss insgesamt lautet:

„Einstweilige Verfügung:

Zur Sicherung des Anspruches der Klägerin wider die Beklagten auf Unterlassung von Wettbewerbsverstößen wird den Beklagten ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils verboten

- a) Vorträge in Österreich zu veranstalten und/oder zu bewerben, an solchen teilzunehmen oder daran mitzuwirken, in denen eine zahnmedizinische Krankenanstalt gleichzeitig mit dem Heilbad H***** beworben wird;
- b) Flugblätter, in denen Zahnbehandlungen gleichzeitig mit dem Heilbad H***** beworben werden, zB durch die Ankündigung einer Infoveranstaltung über Zahnbehandlungen in Ungarn, bei der auch das Heilbad H***** präsentiert wird, in Österreich zu verteilen und/oder verteilen zu lassen.

Das Mehrbegehren, den Beklagten mittels einstweiliger Verfügung auch zu verbieten,

1. a) Vorträge in Österreich zu veranstalten und/oder zu bewerben, an solchen teilzunehmen oder daran mitzuwirken, in denen eine Zahnarztpraxis beworben wird;
- b) Flugblätter, in denen Zahnbehandlungen beworben werden, zB durch die Ankündigung einer Infoveranstaltung über Zahnbehandlungen in Ungarn, in Österreich zu verteilen und/oder verteilen zu lassen;
- c) Ankündigungen von Vorträgen, in denen eine Zahnarztpraxis beworben wird, in Österreich mit einer Einladung zu einem Getränk oder einer Jause oder mit sinngemäß gleichen Ankündigungen zu versehen und/oder versehen zu lassen;

2. in eventu:

a) Vorträge in Österreich zu veranstalten und/oder zu bewerben, an solchen teilzunehmen oder daran mitzuwirken, in denen eine Zahnarztpraxis oder der Zweitbeklagte gleichzeitig mit dem Heilbad H***** beworben wird;

c) Ankündigungen von Vorträgen, in denen eine Zahnarztpraxis gleichzeitig mit dem Heilbad H***** beworben wird, in Österreich mit einer Einladung zu einem Getränk oder einer Jause oder mit sinngemäß gleichen Ankündigungen zu versehen und/oder versehen zu lassen;

wird abgewiesen.

Die Klägerin hat ein Viertel ihrer Kosten des Sicherungsverfahrens erster und zweiter Instanz vorläufig und drei Viertel hiervon endgültig selbst zu tragen und je die Hälfte ihrer Kosten des Revisionsrekursverfahrens vorläufig bzw endgültig selbst zu tragen.

Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten binnen 14 Tagen einen mit 5.586,16 EUR (darin 551,24 EUR USt und 374,55 EUR Barauslagen) bestimmten Anteil an den Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen zu ersetzen.“

Text

Begründung:

Die klagende Zahnärztekammer nimmt die erstbeklagte österreichische Reiseveranstalterin und den zweitbeklagten ungarischen Zahnarzt, der in einer dortigen Zahnklinik (Zahnklinik G*****) tätig ist, nach § 1 UWG ua auf Unterlassung in Anspruch und begehrt zur Sicherung dieses Anspruchs die Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhalts:Die klagende Zahnärztekammer nimmt die erstbeklagte österreichische Reiseveranstalterin und den zweitbeklagten ungarischen Zahnarzt, der in einer dortigen Zahnklinik (Zahnklinik G*****) tätig ist, nach Paragraph eins, UWG ua auf Unterlassung in Anspruch und begehrt zur Sicherung dieses Anspruchs die Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhalts:

„Zur Sicherung des Anspruches der klagenden und gefährdeten Partei wider die beklagten Parteien und Gegner der gefährdeten Partei auf Unterlassung von Wettbewerbsverstößen wird den beklagten Parteien ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils verboten,

a) Vorträge in Österreich zu veranstalten und/oder zu bewerben, an solchen teilzunehmen oder daran mitzuwirken, in denen eine Zahnarztpraxis beworben wird;

b) Flugblätter, in denen Zahnbehandlungen beworben werden, z.B. durch die Ankündigung einer Infoveranstaltung über Zahnbehandlungen in Ungarn, in Österreich zu verteilen und/oder verteilen zu lassen;

c) Ankündigungen von Vorträgen, in denen eine Zahnarztpraxis beworben wird, in Österreich mit einer Einladung zu einem Getränk oder einer Jause oder mit sinngemäß gleichen Ankündigungen zu versehen und/oder versehen zu lassen.

In eventu:

Zur Sicherung des Anspruches der klagenden und gefährdeten Partei wider die beklagten Parteien und Gegner der gefährdeten Partei auf Unterlassung von Wettbewerbsverstößen wird den beklagten Parteien ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils verboten

a) Vorträge in Österreich zu veranstalten und/oder zu bewerben, an solchen teilzunehmen oder daran mitzuwirken, in denen eine Zahnarztpraxis oder eine zahnmedizinische Krankenanstalt oder der Zweitbeklagte gleichzeitig mit dem Heilbad H***** beworben wird;

b) Flugblätter, in denen Zahnbehandlungen gleichzeitig mit dem Heilbad H***** beworben werden, z.B. durch die Ankündigung einer Infoveranstaltung über Zahnbehandlungen in Ungarn, bei der auch das Heilbad H***** präsentiert wird, in Österreich zu verteilen und/oder verteilen zu lassen;

c) Ankündigungen von Vorträgen, in denen eine Zahnarztpraxis gleichzeitig mit dem Heilbad H***** beworben wird, in Österreich mit einer Einladung zu einem Getränk oder einer Jause oder mit sinngemäß gleichen Ankündigungen zu versehen und/oder versehen zu lassen.“

Die Geschäftsidee der Erstbeklagten ist es, eine Buslinie für Kurgäste aus dem Hausruck ins ungarische H***** (5 km vom Plattensee), wo sich die Zahnklinik G***** befindet, einzurichten. Sie hielt im Februar 2016 im Saal eines Gasthofs in Frankenmarkt eine Informationsveranstaltung ab, die sie mit den im Folgenden abgebildeten Flugblättern bewarb:

□

Die Klägerin macht geltend, die Abhaltung einer derartigen Verkaufsveranstaltung verstoße gegen die gemäß § 35 Abs 5 ZÄG von der Österreichischen Zahnärztekammer erlassene Werberichtlinie (WerbeRL, Art 3j). Zudem sei gemäß Art 3h WerbeRL die Verteilung von Flugblättern und Postwurfsendungen an einen über die eigenen Patienten hinausgehenden Personenkreis verboten, und es liege eine unsachliche Werbung gemäß § 35 Abs 2 ZÄG iVm Art 1 und 2 WerbeRL vor, weil die Ankündigung im Flugblatt, für die Teilnahme an der Werbeveranstaltung als Dankeschön zu einem Getränk und einer Jause eingeladen zu sein, in keiner Weise dazu beitrage, für die angesprochenen Verkehrskreise die Beurteilung des ärztlichen Angebots zu erleichtern, da dies nichts mit der Qualität dieser Leistungen zu tun habe. Der angekündigte Vorteil stehe in keinem Zusammenhang mit der angebotenen zahnmedizinischen Leistung. Für den Fall, dass die „Zahnklinik G*****“ nicht der zahnärztlichen Werbebeschränkung, sondern nur jener nach dem Krankenanstaltenrecht unterliege, sei es aber auch nach § 13 Abs 1 Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz – KAKuG dem Träger einer Krankenanstalt verboten, selbst oder durch andere Personen unsachliche und unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt zu geben. Wie aus der Einladung zur Werbeveranstaltung ersichtlich sei, werde darin nicht bloß mit Fotos, die eine Zahnbehandlung zeigten, Reklame gemacht, sondern auch mit einem Bild des Heilbades H*****. Bei der Werbeveranstaltung habe zudem ein Tourismusbeauftragter für H***** referiert. Da hier für die Zahnbehandlung in der dortigen Zahnklinik und damit beim Zweitbeklagten mit Annehmlichkeiten geworben worden sei, die über Qualität und Inhalt der ärztlichen Leistungen nichts aussagten, liege auch eine nach dem Krankenanstaltenrecht unzulässige unsachliche Werbung vor. Die Klägerin macht geltend, die Abhaltung einer derartigen Verkaufsveranstaltung verstoße gegen die gemäß Paragraph 35, Absatz 5, ZÄG von der Österreichischen Zahnärztekammer erlassene Werberichtlinie (WerbeRL, Artikel 3 j.). Zudem sei gemäß Artikel 3 h, WerbeRL die Verteilung von Flugblättern und Postwurfsendungen an einen über die eigenen Patienten hinausgehenden Personenkreis verboten, und es liege eine unsachliche Werbung gemäß Paragraph 35, Absatz 2, ZÄG in Verbindung mit Artikel eins und 2 WerbeRL vor, weil die Ankündigung im Flugblatt, für die Teilnahme an der Werbeveranstaltung als Dankeschön zu einem Getränk und einer Jause eingeladen zu sein, in keiner Weise dazu beitrage, für die angesprochenen Verkehrskreise die Beurteilung des ärztlichen Angebots zu erleichtern, da dies nichts mit der Qualität dieser Leistungen zu tun habe. Der angekündigte Vorteil stehe in keinem Zusammenhang mit der angebotenen zahnmedizinischen Leistung. Für den Fall, dass die „Zahnklinik G*****“ nicht der zahnärztlichen Werbebeschränkung, sondern nur jener nach dem Krankenanstaltenrecht unterliege, sei es aber auch nach Paragraph 13, Absatz eins, Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz – KAKuG dem Träger einer Krankenanstalt verboten, selbst oder durch andere Personen unsachliche und unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt zu geben. Wie aus der Einladung zur Werbeveranstaltung ersichtlich sei, werde darin nicht bloß mit Fotos, die eine Zahnbehandlung zeigten, Reklame gemacht, sondern auch mit einem Bild des Heilbades H*****. Bei der Werbeveranstaltung habe zudem ein Tourismusbeauftragter für H***** referiert. Da hier für die Zahnbehandlung in der dortigen Zahnklinik und damit beim Zweitbeklagten mit Annehmlichkeiten geworben worden sei, die über Qualität und Inhalt der ärztlichen Leistungen nichts aussagten, liege auch eine nach dem Krankenanstaltenrecht unzulässige unsachliche Werbung vor.

Das Erstgericht wies die Sicherungsanträge ab. Der Zweitbeklagte habe kein den Werberichtlinien der Klägerin zuwiderlaufendes Verhalten gesetzt. Die „Zahnklinik G*****“ sei eine Krankenanstalt und keine zahnärztliche Ordination. Die von der Erstbeklagten organisierte und beworbene Veranstaltung verstoße damit auch nicht gegen die Werberichtlinien. Jedenfalls erscheine die von den Beklagten vertretene und ihrem Handeln zugrunde gelegte Rechtsauffassung im Provisorialverfahren vertretbar.

Das Rekursgericht bestätigte die Abweisung des Hauptbegehrens und gab dem Sicherungsantrag im Sinne des Eventualbegehrens statt. Bei der Zahnklinik G***** handle es sich um eine mit einer Krankenanstalt österreichischen Rechts vergleichbare Einrichtung. § 13 KAKuG untersage unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt. Dass es sich dabei nur um eine Grundsatzbestimmung handle, spiele keine Rolle, zumal etwa das Oö Krankenanstaltengesetz als Ausführungsgesetz eine gleichlautende Bestimmung aufweise. Die beanstandeten Werbemaßnahmen der Beklagten seien unsachlich, weil die Hinweise auf das Heilbad H*****

nichts mit einer Zahnklinik zu tun hätten. Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig. Das Rekursgericht bestätigte die Abweisung des Hauptbegehrens und gab dem Sicherungsantrag im Sinne des Eventualbegehrens statt. Bei der Zahnklinik G***** handle es sich um eine mit einer Krankenanstalt österreichischen Rechts vergleichbare Einrichtung. Paragraph 13, KAKuG untersage unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt. Dass es sich dabei nur um eine Grundsatzbestimmung handle, spiele keine Rolle, zumal etwa das Oö Krankenanstaltengesetz als Ausführungsgesetz eine gleichlautende Bestimmung aufweise. Die beanstandeten Werbemaßnahmen der Beklagten seien unsachlich, weil die Hinweise auf das Heilbad H***** nichts mit einer Zahnklinik zu tun hätten. Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten mit dem Antrag, auch den Eventual-Sicherungsantrag abzuweisen; in eventu wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Revisionsrekurswerber machen geltend, die Klägerin habe sich auf keine konkrete Verbotsnorm, sondern nur auf eine Grundsatzbestimmung bezogen, sie habe daher keinen konkreten Verstoß aufgezeigt. Im Übrigen verbiete die vom Rekursgericht herangezogene Parallelbestimmung des Oö Krankenanstaltengesetzes nur unsachliche Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt. Die beanstandeten Hinweise auf das Heilbad stünden damit aber gerade nicht im Zusammenhang. Das Rekursgericht habe den Beklagten ua die Teilnahme an Vorträgen verboten; eine solche sei aber keine unlautere Handlung. Weiters habe es ua die Werbung für eine Zahnarztpraxis bzw für den Zweitbeklagten untersagt; die Zahnklinik G***** sei aber keine Zahnarztpraxis, sondern eine Krankenanstalt, und dem Zweitbeklagten komme auch laut dem Rekursgericht keine eigenständige Bedeutung zu. Die Stattgabe des Eventualbegehrens gegenüber dem Zweitbeklagten sei schon deswegen unrichtig, weil dieser auf der beworbenen Veranstaltung überhaupt nicht für die Zahnklinik geworben habe und auch kein vertretungsbefugtes Organ der Zahnklinik G***** sei.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig und teilweise auch berechtigt:

1. Nach § 1 Abs 1 Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KAKuG) sind unter Krankenanstalten (Heil- und Pflegeanstalten) Einrichtungen zu verstehen, die

1. Nach Paragraph eins, Absatz eins, Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KAKuG) sind unter Krankenanstalten (Heil- und Pflegeanstalten) Einrichtungen zu verstehen, die

1. zur Feststellung und Überwachung des Gesundheitszustands durch Untersuchung,
2. zur Vornahme operativer Eingriffe,
3. zur Vorbeugung, Besserung und Heilung von Krankheiten durch Behandlung,
4. zur Entbindung,
5. für Maßnahmen medizinischer Fortpflanzungshilfe oder
6. zur Bereitstellung von Organen zum Zweck der Transplantation

bestimmt sind.

§ 13 Abs 1 KAKuG lautet: Paragraph 13, Absatz eins, KAKuG lautet:

Dem Träger einer Krankenanstalt ist es verboten, selbst oder durch andere physische oder juristische Personen unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt zu geben.

Die aktuellen Werberichtlinien der Österreichischen Zahnärztekammer (WR-ÖZÄK) lauten auszugsweise:

Art 1: Dem Angehörigen des zahnärztlichen Berufs ist jedes unsachliche, unwahre, diskriminierende oder das Ansehen des Berufsstandes beeinträchtigende Anpreisen oder Bewerben seiner zahnärztlichen Leistungen in der Öffentlichkeit, in den Print- und digitalen Medien untersagt. Artikel eins :, Dem Angehörigen des zahnärztlichen Berufs ist jedes unsachliche, unwahre, diskriminierende oder das Ansehen des Berufsstandes beeinträchtigende Anpreisen oder Bewerben seiner zahnärztlichen Leistungen in der Öffentlichkeit, in den Print- und digitalen Medien untersagt.

Art 2: Unsachlich ist eine Anpreisung oder das Bewerben zahnärztlicher Leistungen, wenn a) zugleich Vorteile versprochen oder Leistungen angekündigt werden, welche in keinem Zusammenhang mit der angebotenen zahnmedizinischen Leistung stehen; b) damit keine Erkenntnisse über die beworbenen zahnmedizinischen Leistungen vermittelt werden. Unwahr ist eine Anpreisung oder das Bewerben zahnärztlicher Leistungen, wenn sie den Tatsachen

nicht entsprechen. Diskriminierend ist eine Anpreisung oder das Bewerben zahnärztlicher Leistungen, wenn sie jemand anderen erheblich benachteiligen oder herabwürdigen. Artikel 2 ;, Unsachlich ist eine Anpreisung oder das Bewerben zahnärztlicher Leistungen, wenn a) zugleich Vorteile versprochen oder Leistungen angekündigt werden, welche in keinem Zusammenhang mit der angebotenen zahnmedizinischen Leistung stehen; b) damit keine Erkenntnisse über die beworbenen zahnmedizinischen Leistungen vermittelt werden. Unwahr ist eine Anpreisung oder das Bewerben zahnärztlicher Leistungen, wenn sie den Tatsachen nicht entsprechen. Diskriminierend ist eine Anpreisung oder das Bewerben zahnärztlicher Leistungen, wenn sie jemand anderen erheblich benachteiligen oder herabwürdigen.

Art 3: Ein das Ansehen des Berufsstandes beeinträchtigendes Anpreisen oder Bewerben zahnärztlicher Leistungen liegt vor Artikel 3 ;, Ein das Ansehen des Berufsstandes beeinträchtigendes Anpreisen oder Bewerben zahnärztlicher Leistungen liegt vor

...

j) bei Vorträgen, die inhaltlich einer an (potentielle) Patienten gerichteten Werbe- veranstaltung gleich kommen.

2.1. Der auf Rechtsbruch gestützte Unterlassungsanspruch setzt auf Sachverhaltsebene den Verstoß gegen eine (bestimmte) generelle abstrakte Norm voraus. Er besteht daher nur dann zu Recht, wenn die Beklagte dadurch verbotswidrig (und damit unlauter iSd § 1 UWG) gehandelt hat, dass sie gegen eine der im Sachvorbringen genannten Verbotsnormen verstoßen hat (RIS-Justiz RS0129497). Der Vorwurf eines Verstoßes „gegen Normen der Rechtsordnung“ wäre unvollständig, da offen bliebe, welcher Verbotstatbestand das beanstandete Verhalten zum Rechtsbruch mache (4 Ob 65/14h). 2.1. Der auf Rechtsbruch gestützte Unterlassungsanspruch setzt auf Sachverhaltsebene den Verstoß gegen eine (bestimmte) generelle abstrakte Norm voraus. Er besteht daher nur dann zu Recht, wenn die Beklagte dadurch verbotswidrig (und damit unlauter iSd Paragraph eins, UWG) gehandelt hat, dass sie gegen eine der im Sachvorbringen genannten Verbotsnormen verstoßen hat (RIS-Justiz RS0129497). Der Vorwurf eines Verstoßes „gegen Normen der Rechtsordnung“ wäre unvollständig, da offen bliebe, welcher Verbotstatbestand das beanstandete Verhalten zum Rechtsbruch mache (4 Ob 65/14h).

2.2. Im vorliegenden Fall stützt sich die Klägerin auf die Grundsatzbestimmung (Art 12 B-VG) des§ 13 Abs 1 KAKuG, wonach es dem Träger einer Krankenanstalt verboten ist, selbst oder durch andere Personen unsachliche und unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt zu geben. Derartige Bestimmungen sind zwar selbst dann nicht unmittelbar anwendbar, wenn sie in inhaltlicher Hinsicht einer unmittelbaren Vollziehung zugänglich sind (vgl. RIS-Justiz RS0053296 [T4]), allerdings hat das Rekursgericht ohnehin die gleichlautende Ausführungsbestimmung des § 33 Oö Krankenanstaltengesetz angewendet. Die Klägerin ist ihrer lauterkeitsrechtlichen Pflicht zur Konkretisierung des Verbots durch Bezugnahme auf die Grundsatzbestimmung im Zusammenhang mit der Benennung des hier relevanten Verbotstatbestands, wonach Krankenanstalten unsachliche Werbung untersagt ist, nachgekommen. Anders als nach dem der oben zitierten Entscheidung 4 Ob 65/14h zugrundeliegenden Sachverhalt ist hier nicht offen geblieben, welcher Verbotstatbestand das beanstandete Verhalten zum Rechtsbruch macht. 2.2. Im vorliegenden Fall stützt sich die Klägerin auf die Grundsatzbestimmung (Artikel 12, B-VG) des Paragraph 13, Absatz eins, KAKuG, wonach es dem Träger einer Krankenanstalt verboten ist, selbst oder durch andere Personen unsachliche und unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt zu geben. Derartige Bestimmungen sind zwar selbst dann nicht unmittelbar anwendbar, wenn sie in inhaltlicher Hinsicht einer unmittelbaren Vollziehung zugänglich sind vergleiche RIS-Justiz RS0053296 [T4]), allerdings hat das Rekursgericht ohnehin die gleichlautende Ausführungsbestimmung des Paragraph 33, Oö Krankenanstaltengesetz angewendet. Die Klägerin ist ihrer lauterkeitsrechtlichen Pflicht zur Konkretisierung des Verbots durch Bezugnahme auf die Grundsatzbestimmung im Zusammenhang mit der Benennung des hier relevanten Verbotstatbestands, wonach Krankenanstalten unsachliche Werbung untersagt ist, nachgekommen. Anders als nach dem der oben zitierten Entscheidung 4 Ob 65/14h zugrundeliegenden Sachverhalt ist hier nicht offen geblieben, welcher Verbotstatbestand das beanstandete Verhalten zum Rechtsbruch macht.

3.1. Die Vorinstanzen sind zutreffend davon ausgegangen, dass die Zahnklinik G*****, die über etwa 50 Mitarbeiter, darunter 11 Zahnärzte verfügt, als Krankenanstalt iSd KAKuG und nicht als Arztpraxis zu werten ist (vgl. 4 Ob 268/01t zum KAG). Die Werbung eines Zahnambulatoriums, in der nicht auf bestimmte, konkrete Ärzte (oder Besonderheiten ärztlicher Leistungen) hingewiesen wird, unterliegt nicht den Werbebeschränkungen des Ärztegesetzes, sondern nur

jenen des Krankenanstaltengesetzes (4 Ob 268/01t), nunmehr KAKuG.3.1. Die Vorinstanzen sind zutreffend davon ausgegangen, dass die Zahnklinik G*****, die über etwa 50 Mitarbeiter, darunter 11 Zahnärzte verfügt, als Krankenanstalt iSd KAKuG und nicht als Arztpraxis zu werten ist (vergleiche 4 Ob 268/01t zum KAG). Die Werbung eines Zahnambulatoriums, in der nicht auf bestimmte, konkrete Ärzte (oder Besonderheiten ärztlicher Leistungen) hingewiesen wird, unterliegt nicht den Werbebeschränkungen des Ärztegesetzes, sondern nur jenen des Krankenanstaltengesetzes (4 Ob 268/01t), nunmehr KAKuG.

3.2. Die Werbebeschränkungen des KAKuG gelten auch für ausländische Krankenanstalten, die auf dem inländischen Markt tätig werden. Dies ergibt sich aus Art 6 Abs 1 Rom II-VO, wonach auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten das Recht des Staats anzuwenden ist, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden (vgl RIS-Justiz RS0051613 betreffend die Ausübung ärztlicher Tätigkeiten).3.2. Die Werbebeschränkungen des KAKuG gelten auch für ausländische Krankenanstalten, die auf dem inländischen Markt tätig werden. Dies ergibt sich aus Artikel 6, Absatz eins, Rom II-VO, wonach auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten das Recht des Staats anzuwenden ist, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden (vergleiche RIS-Justiz RS0051613 betreffend die Ausübung ärztlicher Tätigkeiten).

3.3. § 13 KAKuG untersagt dem Träger einer Krankenanstalt, unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt zu geben. Die Regelung erfasst damit die Werbung für Leistungen einer Krankenanstalt als organisatorischer Einheit, nicht die Werbung für einen bestimmten Arzt. Erfolgt in der Werbung für eine Krankenanstalt auch eine Bezugnahme auf einen bestimmten Arzt, gelten auch die Regeln des ärztlichen Standesrechts (vgl 4 Ob 4/11h).3.3. Paragraph 13, KAKuG untersagt dem Träger einer Krankenanstalt, unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt zu geben. Die Regelung erfasst damit die Werbung für Leistungen einer Krankenanstalt als organisatorischer Einheit, nicht die Werbung für einen bestimmten Arzt. Erfolgt in der Werbung für eine Krankenanstalt auch eine Bezugnahme auf einen bestimmten Arzt, gelten auch die Regeln des ärztlichen Standesrechts (vergleiche 4 Ob 4/11h).

3.4. Bei der Prüfung, ob eine Bezugnahme auf einen bestimmten Zahnarzt in einer Werbeaussendung Werbung für diesen persönlich darstellt, ist einerseits darauf abzustellen, welchen Eindruck eine Ankündigung auf den Durchschnittsadressaten der Werbung vermittelt. Diese Rechtsfrage ist nach objektiven Maßstäben zu lösen (vgl RIS-Justiz RS0043590). Auch dürfen Ankündigungen nicht zergliedert betrachtet werden, vielmehr muss darauf abgestellt werden, welchen Gesamteindruck der Durchschnittsinteressent bei flüchtiger Betrachtung erhält (RIS-Justiz RS0078948). Andererseits reicht die Bezugnahme auf einen bestimmten Arzt nicht aus, sondern die Werbung muss sich über die Leistungen einer bestimmten Krankenanstalt als organisatorische Einheit hinaus auch und vor allem auf die Tätigkeit eines bestimmten Arztes beziehen (vgl 4 Ob 278/01p; 4 Ob 169/10x; 4 Ob 268/01t).3.4. Bei der Prüfung, ob eine Bezugnahme auf einen bestimmten Zahnarzt in einer Werbeaussendung Werbung für diesen persönlich darstellt, ist einerseits darauf abzustellen, welchen Eindruck eine Ankündigung auf den Durchschnittsadressaten der Werbung vermittelt. Diese Rechtsfrage ist nach objektiven Maßstäben zu lösen (vergleiche RIS-Justiz RS0043590). Auch dürfen Ankündigungen nicht zergliedert betrachtet werden, vielmehr muss darauf abgestellt werden, welchen Gesamteindruck der Durchschnittsinteressent bei flüchtiger Betrachtung erhält (RIS-Justiz RS0078948). Andererseits reicht die Bezugnahme auf einen bestimmten Arzt nicht aus, sondern die Werbung muss sich über die Leistungen einer bestimmten Krankenanstalt als organisatorische Einheit hinaus auch und vor allem auf die Tätigkeit eines bestimmten Arztes beziehen (vergleiche 4 Ob 278/01p; 4 Ob 169/10x; 4 Ob 268/01t).

3.5. Im beanstandeten Flugblatt wurde der Zweitbeklagte erwähnt, er war auch bei der beworbenen Veranstaltung anwesend, allerdings ergibt sich aus dem Zusammenhang, dass es sich dabei ausschließlich um Werbung für die Zahnklinik (und das Heilbad) handelte und nicht um Werbung für den Zweitbeklagten oder für andere bestimmte Zahnärzte. Somit ist die WerbeRL der Zahnärztekammer auf die beanstandete Werbung nicht anwendbar, sondern der Sachverhalt ist ausschließlich nach § 13 Abs 1 KAKuG iZm § 33 Oö Krankenanstaltengesetz zu beurteilen.3.5. Im beanstandeten Flugblatt wurde der Zweitbeklagte erwähnt, er war auch bei der beworbenen Veranstaltung anwesend, allerdings ergibt sich aus dem Zusammenhang, dass es sich dabei ausschließlich um Werbung für die Zahnklinik (und

das Heilbad) handelte und nicht um Werbung für den Zweitbeklagten oder für andere bestimmte Zahnärzte. Somit ist die WerbeRL der Zahnärztekammer auf die beanstandete Werbung nicht anwendbar, sondern der Sachverhalt ist ausschließlich nach Paragraph 13, Absatz eins, KAKuG iZm Paragraph 33, Oö Krankenanstaltengesetz zu beurteilen.

4.1. Nach (dem bereits oben zitierten) § 13 Abs 1 KAKuG (das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1956 über Krankenanstalten [Krankenanstaltengesetz, KAG] wurde durch das Verwaltungsreformgesetz 2001, BGBl I 65/2002 in Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten [KAKuG] umbenannt, § 13 des Gesetzes ist jedoch seit 27. 11. 1993 unverändert in Kraft) und (insoweit gleichlautend) § 33 Oö Krankenanstaltengesetz ist es den Rechtsträgern von Krankenanstalten verboten, selbst oder durch andere physische oder juristische Personen unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt zu geben. Im gegebenen Fall stellt sich die Frage, ob die Werbung der Beklagten für die Zahnklinik G***** unsachlich im Sinn der genannten Gesetzesbestimmungen ist. 4.1. Nach (dem bereits oben zitierten) Paragraph 13, Absatz eins, KAKuG (das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1956 über Krankenanstalten [Krankenanstaltengesetz, KAG] wurde durch das Verwaltungsreformgesetz 2001, Bundesgesetzblatt Teil eins, 65 aus 2002, in Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten [KAKuG] umbenannt, Paragraph 13, des Gesetzes ist jedoch seit 27. 11. 1993 unverändert in Kraft) und (insoweit gleichlautend) Paragraph 33, Oö Krankenanstaltengesetz ist es den Rechtsträgern von Krankenanstalten verboten, selbst oder durch andere physische oder juristische Personen unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt zu geben. Im gegebenen Fall stellt sich die Frage, ob die Werbung der Beklagten für die Zahnklinik G***** unsachlich im Sinn der genannten Gesetzesbestimmungen ist.

4.2. Im beanstandeten Flugblatt wird eine Informationsveranstaltung mit dem Titel „Zahnbehandlungen in Ungarn“ beworben, in der man „Wissenswertes über das berühmte Heilbad H*****“ und über die „Zahnklinik G*****“ erfährt, unter anderem durch den Zweitbeklagten als Implantologen und den Tourismusbeauftragten für H*****. Die Werbung für die Zahnklinik wird demnach hier mit der Tourismuswerbung für das Heilbad H***** verknüpft. Eine derartige Werbemaßnahme wäre nach Art 2 lit a und b WR-ÖZÄK unsachlich. 4.2. Im beanstandeten Flugblatt wird eine Informationsveranstaltung mit dem Titel „Zahnbehandlungen in Ungarn“ beworben, in der man „Wissenswertes über das berühmte Heilbad H*****“ und über die „Zahnklinik G*****“ erfährt, unter anderem durch den Zweitbeklagten als Implantologen und den Tourismusbeauftragten für H*****. Die Werbung für die Zahnklinik wird demnach hier mit der Tourismuswerbung für das Heilbad H***** verknüpft. Eine derartige Werbemaßnahme wäre nach Artikel 2, Litera a und b WR-ÖZÄK unsachlich.

4.3. Zum ÄrzteG bzw zur Werberichtlinie der Ärztekammer wurde ausgesprochen, dass eine medizinische Information unsachlich ist, wenn sie in keinem Zusammenhang mit Eigenschaften der angebotenen Leistung steht, wobei (anders als nach der aktuellen WR-ÖZÄK) die „Unsachlichkeit“ in den genannten Normen nicht näher definiert war (vgl RIS-Justiz RS0120925). Nach diesem Grundsatz wurde die Information, dass ein Arzt seine Dienstleistungen „mit fantastischem Ausblick auf den Stephansdom“ erbringt, als unsachlich qualifiziert, weil damit keine Erkenntnisse über Qualität und Inhalt der beworbenen ärztlichen Leistungen vermittelt würden (4 Ob 88/06d; vgl auch 4 Ob 319/97h im Zusammenhang mit Zahnambulatorien). 4.3. Zum ÄrzteG bzw zur Werberichtlinie der Ärztekammer wurde ausgesprochen, dass eine medizinische Information unsachlich ist, wenn sie in keinem Zusammenhang mit Eigenschaften der angebotenen Leistung steht, wobei (anders als nach der aktuellen WR-ÖZÄK) die „Unsachlichkeit“ in den genannten Normen nicht näher definiert war vergleiche RIS-Justiz RS0120925). Nach diesem Grundsatz wurde die Information, dass ein Arzt seine Dienstleistungen „mit fantastischem Ausblick auf den Stephansdom“ erbringt, als unsachlich qualifiziert, weil damit keine Erkenntnisse über Qualität und Inhalt der beworbenen ärztlichen Leistungen vermittelt würden (4 Ob 88/06d; vergleiche auch 4 Ob 319/97h im Zusammenhang mit Zahnambulatorien).

4.4. Ein solcher Fall ist auch hier gegeben. Auch hier liegt eine unsachliche Verquickung der Werbung für die Zahnklinik mit jener für das Heilbad vor, was das Interesse der Allgemeinheit beeinträchtigt, sich bei der Inanspruchnahme von ärztlichen Leistungen von rein sachlichen Erwägungen leiten zu lassen (vgl RIS-Justiz RS0108834). Ein bloßer Hinweis auf den Ort der Zahnklinik sowie auch auf deren Nähe zum Heilbad mag zwar ebenso unbedenklich sein wie jener auf ein Abholservice oder eine Unterkunftsmöglichkeit (vgl jüngst 4 Ob 161/16d). Im gegenständlichen Fall überschreitet jedoch die Verknüpfung zwischen Heilbad und ärztlicher Leistung die Grenze der Sachlichkeit, zumal die hier gewählte Art der Präsentation (gleichzeitiger Auftritt eines Zahnarztes und des Tourismusbeauftragten) die gekoppelte Bewerbung eines Thermenurlaubs samt Zahnbehandlung ist und ein Thermenurlaub mit sachlichen Erwägungen der Patienten bei der Entscheidung für die Leistungen einer bestimmten Zahnklinik in keinem Zusammenhang

steht.4.4. Ein solcher Fall ist auch hier gegeben. Auch hier liegt eine unsachliche Verquickung der Werbung für die Zahnklinik mit jener für das Heilbad vor, was das Interesse der Allgemeinheit beeinträchtigt, sich bei der Inanspruchnahme von ärztlichen Leistungen von rein sachlichen Erwägungen leiten zu lassen vergleiche RIS-Justiz RS0108834). Ein bloßer Hinweis auf den Ort der Zahnklinik sowie auch auf deren Nähe zum Heilbad mag zwar ebenso unbedenklich sein wie jener auf ein Abholservice oder eine Unterkunftsmöglichkeit vergleiche jüngst 4 Ob 161/16d). Im gegenständlichen Fall überschreitet jedoch die Verknüpfung zwischen Heilbad und ärztlicher Leistung die Grenze der Sachlichkeit, zumal die hier gewählte Art der Präsentation (gleichzeitiger Auftritt eines Zahnarztes und des Tourismusbeauftragten) die gekoppelte Bewerbung eines Thermenurlaubs samt Zahnbehandlung ist und ein Thermenurlaub mit sachlichen Erwägungen der Patienten bei der Entscheidung für die Leistungen einer bestimmten Zahnklinik in keinem Zusammenhang steht.

5.1. Gehilfe eines Lauterkeitsverstößes ist, wer den Täter bewusst fördert. Für die Haftung reicht eine bloß adäquate Verursachung nicht aus, auch der Gehilfe muss sich rechtswidrig verhalten. Er muss daher den Sachverhalt kennen, der den Vorwurf gesetzwidrigen Verhaltens begründet, oder zumindest eine diesbezügliche Prüfpflicht, die sich auf grobe und auffallende Verstöße beschränkt, verletzen (4 Ob 117/12b).

5.2. Der an der beworbenen Zahnklinik tätige Zweitbeklagte wurde im beanstandeten Flugblatt als Referent angekündigt, war bei der beworbenen Veranstaltung anwesend und wurde dort dem Publikum vorgestellt. Sein zu unterstellendes Einverständnis zur Bewerbung der Veranstaltung auch mit seinem Namen und seine Mitwirkung an dieser Werbeveranstaltung zugunsten seiner Arbeitgeberin führt zur Mithaftung für die dabei begangenen Lauterkeitsverstöße als Gehilfe der erstbeklagten Reiseveranstalterin.

6.1 Zusammenfassend ist somit der Unterlassungsanspruch der Klägerin zu lit b) des Eventualbegehrens bescheinigt, sowie zu Punkt a) hinsichtlich der Bewerbung einer zahnmedizinischen Krankenanstalt (nicht jedoch hinsichtlich einer Zahnarztpraxis oder des Zweitbeklagten). Der Unterlassungsanspruch zu Punkt c) des Eventualbegehrens ist nicht bescheinigt, zumal dort ausschließlich von der Bewerbung einer Zahnarztpraxis die Rede ist, jedoch nach dem bescheinigten Sachverhalt keine Zahnarztpraxis beworben wurde.6.1 Zusammenfassend ist somit der Unterlassungsanspruch der Klägerin zu Litera b,) des Eventualbegehrens bescheinigt, sowie zu Punkt a) hinsichtlich der Bewerbung einer zahnmedizinischen Krankenanstalt (nicht jedoch hinsichtlich einer Zahnarztpraxis oder des Zweitbeklagten). Der Unterlassungsanspruch zu Punkt c) des Eventualbegehrens ist nicht bescheinigt, zumal dort ausschließlich von der Bewerbung einer Zahnarztpraxis die Rede ist, jedoch nach dem bescheinigten Sachverhalt keine Zahnarztpraxis beworben wurde.

6.2. Dem Revisionsrekurs der Beklagten ist somit hinsichtlich Punkt c) zur Gänze und hinsichtlich Punkt a) teilweise Folge zu geben, die Sicherungsverfügung entsprechend abzuändern und das Mehrbegehren abzuweisen.

7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die§ 393 Abs 1 EO iVm §§ 43 Abs 1, 50 ZPO. Die Klägerin ist im Provisorialverfahren insgesamt mit rund einem Viertel ihrer Begehren durchgedrungen und hat daher ein Viertel ihrer Kosten erster und zweiter Instanz vorläufig und drei Viertel dieser Kosten endgültig selbst zu tragen und den Beklagten drei Viertel der entsprechenden Abwehrkosten zu ersetzen. Im Revisionsrekursverfahren war nur mehr über das Eventualbegehren zu entscheiden. Diesbezüglich sind die Beklagten mit rund der Hälfte durchgedrungen. Sie haben daher Anspruch auf Ersatz der Hälfte ihrer Kosten für den Revisionsrekurs. Umsatzsteuer ist jeweils nur hinsichtlich der inländischen Erstbeklagten zu ersetzen.7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraph 393, Absatz eins, EO in Verbindung mit Paragraphen 43, Absatz eins, 50, ZPO. Die Klägerin ist im Provisorialverfahren insgesamt mit rund einem Viertel ihrer Begehren durchgedrungen und hat daher ein Viertel ihrer Kosten erster und zweiter Instanz vorläufig und drei Viertel dieser Kosten endgültig selbst zu tragen und den Beklagten drei Viertel der entsprechenden Abwehrkosten zu ersetzen. Im Revisionsrekursverfahren war nur mehr über das Eventualbegehren zu entscheiden. Diesbezüglich sind die Beklagten mit rund der Hälfte durchgedrungen. Sie haben daher Anspruch auf Ersatz der Hälfte ihrer Kosten für den Revisionsrekurs. Umsatzsteuer ist jeweils nur hinsichtlich der inländischen Erstbeklagten zu ersetzen.

Schlagworte

Zahnarztwerbung VII,1 Generalabonnement,6.1 gewerblicher Rechtsschutz

Textnummer

E117900

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0040OB00241.16V.0328.000

Im RIS seit

04.05.2017

Zuletzt aktualisiert am

27.12.2017

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at