jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/3/14 4Ob256/05h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.03.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ärztekammer für Oberösterreich, *****, vertreten durch Dr. Aldo Frischenschlager und andere Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei Edmund C. H*****, Deutschland, vertreten durch Summer-Schertler-Stieger Rechtsanwälte in Bregenz, wegen Unterlassung und Veröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 32.500 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz vom 2. November 2005, GZ 4 R 177/05k-26, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Wels vom 29. August 2005, AZ 2 Cg 118/05p, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie - einschließlich des bestätigten und des mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsenen Teils - insgesamt wie folgt zu lauten haben:

„Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Unterlassungsanspruchs der Klägerin wird dem Beklagten bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils verboten, zu Zwecken des Wettbewerbs in Österreich, namentlich im Rahmen seiner Tätigkeit in *****, den Ärzten vorbehaltene Tätigkeiten zu verrichten oder anzubieten, insbesondere dadurch, dass er zur Behandlung eines Ekzems zu einer histaminfreien Diät rät und eine von ihm in Deutschland zu mischende Salbe anbietet.

Das Mehrbegehren, dem Beklagten zu verbieten, den Ärzten vorbehaltene Tätigkeiten auch dadurch zu verrichten oder anzubieten, dass ein Ekzem diagnostiziert wird, dass zur Behandlung des Ekzems das Präparat Noni verordnet wird, zudem dadurch, dass auf Grund einer von der Patientin angegebenen Katzen-, Hundehaar- sowie Hausstaubmilbenallergie eine Darmerkrankung, Schilddrüsenerkrankung, Durchblutungsstörung und Milchsäureallergie diagnostiziert werden und der Patientin die sofortige Sanierung des Dünndarms in Verbindung mit allgemeinen Ratschlägen [empfohlen wird], der Beklagte bei der behandelten Patientin eine Milchsäureallergie diagnostiziert und hiefür eine milchproduktfreie Diät verordnet, dass er eine Schilddrüsenerkrankung diagnostiziert und zu deren Behandlung eine gänzlich jodfreie Ernährung verordnet, weiters dadurch, dass im Zuge von Untersuchungen durch Beleuchten der Fingernägel mit einer kleinen Stablampe und Leuchten in den Rachenraum, sowie Abtastung des Halsbereichs und der Ohren sowie durch Pulsmessen vom Beklagten die Entzündung der

Magenschleimhäute, Schwellung der Lymphknoten, ein sanierungsbedürfter Magen-Darmbereich und ein Eiterherd im Hals diagnostiziert werden und der Patientin zur Therapie drei mal vier Tabletten, fünf Tage lang, des Mittels 'VMM' verschrieben wird und dieser dabei eindringlich davon abgeraten wird, bei Infektionen, gleich welcher Art, ein Antibiotikum einzunehmen, wird abgewiesen."

Die Klägerin hat ein Sechstel ihrer Kosten des Provisorialverfahrens erster und zweiter Instanz sowie ein Drittel der Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen; fünf Sechstel ihrer Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz sowie zwei Drittel der Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung hat sie endgültig zu tragen.

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten die mit 906 EUR (darin 151 EUR Umsatzsteuer) bestimmten anteiligen Kosten seiner Äußerung und die mit 2.301,78 EUR (darin 383,63 EUR Umsatzsteuer) bestimmten anteiligen Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist als gesetzliche Interessenvertretung der in Oberösterreich tätigen Ärzte berechtigt, deren Interessen wirtschaftlich zu fördern.

Der Beklagte ist weder Arzt noch Psychotherapeut noch Psychologe; er hat auch keine zur Ausübung dieser Berufe erforderliche Ausbildung erhalten. Er übt in Deutschland den Beruf eines Heilpraktikers aus. In Österreich wird er regelmäßig unter anderen in *****, tätig. Vor Aufnahme seiner Tätigkeit in Österreich erkundigte er sich über die einschlägige österreichische Rechtslage. Seinem Verständnis nach übt er seine Tätigkeit in Österreich im Rahmen von Gesundheitsinformationstagen in „Informations- und Präventionsgesprächen" aus; dies allerdings dauernd, entgeltlich und zu Erwerbszwecken.

Am 29. 10. und 11. 12. 2004 sowie am 9. 4. 2005 suchten zwei Testpersonen im Auftrag der Klägerin den Beklagten „zum Zwecke von Behandlungen" auf. Für diese Konsultationen zahlten die Testpersonen; sie erwarben bei ihren Besuchen auch Präparate. Der Beklagte empfahl ihnen jedenfalls eine histaminfreie Ernährung und Nahrungsergänzungsmittel. Er beleuchtete ihre Fingernägel mit einer Stablampe, leuchtete ihnen in den Rachenraum und nahm durch Berühren ihrer Haut „energetisch Kontakt" mit ihnen auf.

Ohne eine Untersuchung vorzunehmen oder die Schilderung von Beschwerden abzuwarten, wies der Beklagte die erste Testperson auf Probleme mit der Verdauung und dem Darm hin. Er empfahl ihr die Einnahme verschiedener Präparate; dabei handelte es sich um zugelassene Nahrungsergänzungsmittel. Ebenfalls ohne vorhergehende Untersuchung wies der Beklagte die Testperson auf Probleme mit der Wirbelsäule hin. Sie besprachen auch ein Ekzem, an dem die Testperson litt. Dabei steht nicht fest, von wem das Ekzem zum ersten Mal erwähnt wurde. Jedenfalls riet der Beklagte zu einer histaminfreien Diät und übergab der Testperson eine Liste von Lebensmitteln, die sie meiden sollte. Als sich das Ekzem nicht völlig zurückbildete, bot der Beklagte an, in Deutschland eine Salbe zu mischen und der Testperson zuzusenden. Darauf ging diese aber nicht ein.

Die zweite Testperson befragte der Beklagte gar nicht nach dem Grund ihres Besuchs. Diese berichtete ihm vielmehr von selbst, sie leide an einer Hunde- und Katzenhaar- sowie an einer Hausstaubmilbenallergie. Der Beklagte meinte, dies sei nicht das Problem, und verwies auf Probleme im Darmbereich. Ohne die Testperson zu untersuchen, wies der Beklagte bereits beim ersten Gespräch auf eine Schilddrüsenerkrankung, ein Magen-Darm-Problem und eine Durchblutungsstörung hin. Es steht aber nicht fest, dass der Beklagte von der Einnahme ärztlich verordneter Medikamente abgeraten hätte. Am 9. 4. 2005 leuchtete der Beklagte der Testperson mit einer Stablampe auf die Fingernägel und in den Rachenraum.

Der Beklagte maß den Testpersonen nicht den Puls. Es steht auch nicht fest, dass er weitergehende Untersuchungen vorgenommen oder daraus konkrete, auf die Testpersonen bezogene „Diagnosen" gestellt hätte.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, dem Beklagten im Rahmen seiner Tätigkeit als Heilpraktiker die aus dem Spruch dieser Entscheidung ersichtlichen Handlungen zu verbieten. Er greife damit in den ärztlichen Vorbehaltsbereich des § 2 Abs 2 und 3 ÄrzteG ein und verstoße so gegen § 1 UWG.Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, dem Beklagten im Rahmen seiner Tätigkeit als Heilpraktiker die aus dem Spruch dieser Entscheidung ersichtlichen Handlungen zu verbieten. Er greife damit in den ärztlichen Vorbehaltsbereich des Paragraph 2, Absatz 2 und 3 ÄrzteG ein und verstoße so gegen Paragraph eins, UWG.

D e r Beklagte beantragt, das Sicherungsbegehren abzuweisen. Er stelle keine Diagnosen, sondern nehme in Gesprächen über das Immunsystem durch Berühren der Haut mit seinen Gesprächspartnern energetischen Kontakt auf; dabei erzählten sie ihm, was ihnen fehle. Er empfehle keineswegs, ärztlich verordnete Medikamente wegzulassen, sondern lege nur seine Meinung über bestimmte Reaktionen und Wirkungen der Präparate dar. Er verordne auch keine Medikamente und Behandlungen, sondern empfehle lediglich Nahrungsergänzungsmittel und eine histaminfreie Ernährung. Das Beleuchten der Fingernägel mit einer Stablampe, das Leuchten in den Rachenraum und die energetische Kontaktaufnahme durch Berühren der Haut seien keine medizinisch-wissenschaftlich begründeten Tätigkeiten und daher auch nicht unzulässig. Er habe sich vor Aufnahme seiner Tätigkeit in Österreich über die rechtliche Situation erkundigt.

Das Erstgericht wies das Sicherungsbegehren ab. Der Beklagte bezeichne sich selbst als Heilpraktiker und Referent für Naturheilkunde; die von ihm ausgeübten Tätigkeiten seien aus wettbewerbsrechtlicher Sicht nicht unzulässig und griffen auch nicht in den Vorbehaltsbereich des § 2 ÄrzteG ein. Sein Verhalten könnte zwar im weitesten Sinn als „Untersuchung" aufgefasst werden, es orientiere sich aber nicht an wissenschaftlicher Methodik und genüge daher objektiv dem Wissenschaftlichkeitskriterium als Voraussetzung für eine den Ärzten vorbehaltene Tätigkeit nicht. Es entstehe bei seinen Gesprächspartnern auch nicht der Eindruck, ein Besuch bei ihm könne den Arztbesuch ersetzen. Der Beklagte verschaffe sich somit keinen Wettbewerbsvorteil zu Lasten der Ärzte.Das Erstgericht wies das Sicherungsbegehren ab. Der Beklagte bezeichne sich selbst als Heilpraktiker und Referent für Naturheilkunde; die von ihm ausgeübten Tätigkeiten seien aus wettbewerbsrechtlicher Sicht nicht unzulässig und griffen auch nicht in den Vorbehaltsbereich des Paragraph 2, ÄrzteG ein. Sein Verhalten könnte zwar im weitesten Sinn als „Untersuchung" aufgefasst werden, es orientiere sich aber nicht an wissenschaftlicher Methodik und genüge daher objektiv dem Wissenschaftlichkeitskriterium als Voraussetzung für eine den Ärzten vorbehaltene Tätigkeit nicht. Es entstehe bei seinen Gesprächspartnern auch nicht der Eindruck, ein Besuch bei ihm könne den Arztbesuch ersetzen. Der Beklagte verschaffe sich somit keinen Wettbewerbsvorteil zu Lasten der Ärzte.

Das Rekursgericht verbot dem Beklagten, zu Zwecken des Wettbewerbs in Österreich, namentlich im Rahmen seiner Tätigkeit in *****, den Ärzten vorbehaltene Tätigkeiten zu verrichten oder anzubieten, insbesondere dadurch, dass er zur Behandlung eines Ekzems zu einer histaminfreien Diät rate und eine von ihm in Deutschland zu mischende Salbe anbiete, nach einer ihm berichteten Katzenhaar-, Hundehaar- sowie Hausstaubmilbenallergie auf Probleme im Magen-Darmbereich, eine Schilddrüsenerkrankung oder eine Durchblutungsstörung hinweise oder nach Beleuchten der Fingernägel mit einer kleinen Stablampe, Leuchten in den Rachenraum und Berühren der Haut zwecks energetischer Kontaktaufnahme Nahrungsergänzungsmittel empfehle. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Der Beklagte habe durch Beleuchten der Fingernägel mit einer Stablampe, Leuchten in den Rachenraum und Berühren der Haut zwecks energetischer Kontaktaufnahme Untersuchungen vorgenommen, ehe er den Testpersonen Hinweise auf körperliche Störungen gegeben habe. Seine Hinweise auf Probleme mit der Verdauung, dem Darm und der Wirbelsäule sowie auf eine Schilddrüsenerkrankung und eine Durchblutungsstörung seien Diagnosen, wie sie Ärzte üblicherweise stellten. Seine Empfehlung, bestimmte Lebensmittel zu meiden und bestimmte Präparate einzunehmen, sowie sein Angebot, in Deutschland eine Salbe zur Behandlung eines Ekzems zu mischen, dienten der Linderung oder Beseitigung von von ihm aufgezeigten krankhaften Zustände und seien auch geeignet, den Eindruck zu erwecken, eine ärztliche Konsultation sei nicht notwendig. Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Tätigkeit des Beklagten nicht auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen gründete. Damit habe der Beklagte aber in den ärztlichen Vorbehaltsbereich des § 2 ÄrzteG eingegriffen, den eigenen Wettbewerb zu Lasten der Ärzte gefördert und dadurch gegen § 1 UWG verstoßen. Das Unterlassungsgebot sei allerdings auf jene Tathandlungen zu beschränken, die vom Erstgericht auch tatsächlich als bescheinigt angenommen worden seien.Das Rekursgericht verbot dem Beklagten, zu Zwecken des Wettbewerbs in Österreich, namentlich im Rahmen seiner Tätigkeit in *****, den Ärzten vorbehaltene Tätigkeiten zu verrichten oder anzubieten, insbesondere dadurch, dass er zur Behandlung eines Ekzems zu einer histaminfreien Diät rate und eine von ihm in Deutschland zu mischende Salbe anbiete, nach einer ihm berichteten Katzenhaar-, Hundehaar- sowie Hausstaubmilbenallergie auf Probleme im Magen-Darmbereich, eine Schilddrüsenerkrankung oder eine Durchblutungsstörung hinweise oder nach Beleuchten der Fingernägel mit einer kleinen Stablampe, Leuchten in den Rachenraum und Berühren der Haut zwecks energetischer Kontaktaufnahme Nahrungsergänzungsmittel empfehle. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands

20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Der Beklagte habe durch Beleuchten der Fingernägel mit einer Stablampe, Leuchten in den Rachenraum und Berühren der Haut zwecks energetischer Kontaktaufnahme Untersuchungen vorgenommen, ehe er den Testpersonen Hinweise auf körperliche Störungen gegeben habe. Seine Hinweise auf Probleme mit der Verdauung, dem Darm und der Wirbelsäule sowie auf eine Schilddrüsenerkrankung und eine Durchblutungsstörung seien Diagnosen, wie sie Ärzte üblicherweise stellten. Seine Empfehlung, bestimmte Lebensmittel zu meiden und bestimmte Präparate einzunehmen, sowie sein Angebot, in Deutschland eine Salbe zur Behandlung eines Ekzems zu mischen, dienten der Linderung oder Beseitigung von von ihm aufgezeigten krankhaften Zustände und seien auch geeignet, den Eindruck zu erwecken, eine ärztliche Konsultation sei nicht notwendig. Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Tätigkeit des Beklagten nicht auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen gründete. Damit habe der Beklagte aber in den ärztlichen Vorbehaltsbereich des Paragraph 2, ÄrzteG eingegriffen, den eigenen Wettbewerb zu Lasten der Ärzte gefördert und dadurch gegen Paragraph eins, UWG verstoßen. Das Unterlassungsgebot sei allerdings auf jene Tathandlungen zu beschränken, die vom Erstgericht auch tatsächlich als bescheinigt angenommen worden seien.

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Beklagten ist zulässig und auch teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Klägerin wirft dem Beklagten einen Verstoß gegen§ 1 UWG vor, weil er als Nichtarzt in Wettbewerbsabsicht durch die von ihm ausgeübten Tätigkeiten in den ärztlichen Vorbehaltsbereich des § 2 Abs 2 ÄrzteG eingegriffen habe. Der Beklagte vertritt im Revisionsrekursverfahren die Auffassung, der bloße Hinweis auf körperliche Störungen ohne vorhergehende Untersuchung sei keine Diagnose im medizinischen Sinn. Die „Untersuchungen" seien nach den Hinweisen auf körperliche Störungen und im Zusammenhang mit der Ernährungsberatung erfolgt. Der Beklagte habe durch sein Verhalten nicht den Eindruck erweckt, die Testpersonen könnten von ihm all das erlangen, was ihnen auch ein Arztbesuch biete; auf die Wettbewerbslage zwischen Ärzten und Nichtärzten habe sich sein Verhalten daher nicht ausgewirkt.Die Klägerin wirft dem Beklagten einen Verstoß gegen Paragraph eins, UWG vor, weil er als Nichtarzt in Wettbewerbsabsicht durch die von ihm ausgeübten Tätigkeiten in den ärztlichen Vorbehaltsbereich des Paragraph 2, Absatz 2, ÄrzteG eingegriffen habe. Der Beklagte vertritt im Revisionsrekursverfahren die Auffassung, der bloße Hinweis auf körperliche Störungen ohne vorhergehende Untersuchung sei keine Diagnose im medizinischen Sinn. Die „Untersuchungen" seien nach den Hinweisen auf körperliche Störungen und im Zusammenhang mit der Ernährungsberatung erfolgt. Der Beklagte habe durch sein Verhalten nicht den Eindruck erweckt, die Testpersonen könnten von ihm all das erlangen, was ihnen auch ein Arztbesuch biete; auf die Wettbewerbslage zwischen Ärzten und Nichtärzten habe sich sein Verhalten daher nicht ausgewirkt.

Die Ausübung des ärztlichen Berufs umfasst nach § 2 Abs 2 ÄrzteG jede auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird, insbesondere die Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von körperlichen und psychischen Krankheiten oder Störungen, von Behinderungen oder Missbildungen und Anomalien, die krankhafter Natur sind (Z 1), die Behandlung solcher Zustände (Z 3) und die Verordnung von Heilmitteln, Heilbehelfen und medizinisch-diagnostischen Hilfsmitteln (Z 7).Die Ausübung des ärztlichen Berufs umfasst nach Paragraph 2, Absatz 2, ÄrzteG jede auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird, insbesondere die Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von körperlichen und psychischen Krankheiten oder Störungen, von Behinderungen oder Missbildungen und Anomalien, die krankhafter Natur sind (Ziffer eins,), die Behandlung solcher Zustände (Ziffer 3,) und die Verordnung von Heilmitteln, Heilbehelfen und medizinisch-diagnostischen Hilfsmitteln (Ziffer 7,).

Nach nunmehriger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs kommt es bei der Abgrenzung des ärztlichen Vorbehaltsbereichs nicht (mehr) darauf an, ob der Ratsuchende den Eindruck gewinnt, ein Arztbesuch sei entbehrlich. Maßgebend ist vielmehr die wissenschaftliche Begründung der angewendeten Methoden und die Zugehörigkeit zur medizinischen Wissenschaft. Damit fallen die in § 2 Abs 2 ÄrzteG genannten Tätigkeiten, wie die Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von körperlichen oder psychischen Krankheiten oder Störungen und die Behandlung solcher Zustände, nur dann unter den Ärztevorbehalt, wenn sie auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen. Der Begriff der „medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse" ist nicht mit dem der Schulmedizin gleichzusetzen. Wissenschaftlich fundiert können auch Methoden sein, die (noch) nicht Eingang in die Schulmedizin gefunden haben, wie die Homöopathie und die Akupunktur. Eine auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen

gegründete Tätigkeit wird aber nur ausgeübt, wenn die angewandte Methode ein gewisses Mindestmaß an Rationalität aufweist und für ihre Durchführung das typischerweise durch das Medizinstudium vermittelte umfassende Wissen erforderlich ist (4 Ob 217/04x = ÖBl 2005/21 - TUINA-MASSAGE).Nach nunmehriger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs kommt es bei der Abgrenzung des ärztlichen Vorbehaltsbereichs nicht (mehr) darauf an, ob der Ratsuchende den Eindruck gewinnt, ein Arztbesuch sei entbehrlich. Maßgebend ist vielmehr die wissenschaftliche Begründung der angewendeten Methoden und die Zugehörigkeit zur medizinischen Wissenschaft. Damit fallen die in Paragraph 2, Absatz 2, ÄrzteG genannten Tätigkeiten, wie die Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von körperlichen oder psychischen Krankheiten oder Störungen und die Behandlung solcher Zustände, nur dann unter den Ärztevorbehalt, wenn sie auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen. Der Begriff der „medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse" ist nicht mit dem der Schulmedizin gleichzusetzen. Wissenschaftlich fundiert können auch Methoden sein, die (noch) nicht Eingang in die Schulmedizin gefunden haben, wie die Homöopathie und die Akupunktur. Eine auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen gegründete Tätigkeit wird aber nur ausgeübt, wenn die angewandte Methode ein gewisses Mindestmaß an Rationalität aufweist und für ihre Durchführung das typischerweise durch das Medizinstudium vermittelte umfassende Wissen erforderlich ist (4 Ob 217/04x = ÖBl 2005/21 - TUINA-MASSAGE).

Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens sind die Behandlung eines Ekzems, der Hinweis auf bestimmte krankhafte Zustände nach einem Bericht der Patientin über eine Allergie, das Beleuchten der Fingernägel, Leuchten in den Rachenraum und Berühren der Haut „zwecks energetische Kontaktaufnahme". Die übrigen im Begehren angeführten Tätigkeiten haben die Vorinstanzen nicht als bescheinigt erachtet.

Bescheinigt ist, dass der Beklagte der an einem Ekzem leidenden Patientin zu einer histaminfreien Diät geraten und angeboten hat, eine Salbe zu mischen. Er hat damit eine Tätigkeit ausgeübt, wie sie auch ein Arzt ausübt und die regelmäßig auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen beruht. Als Behandlung im Sinne des § 2 Abs 2 Z 3 ÄrzteG fällt diese Tätigkeit unter den Ärztevorbehalt.Bescheinigt ist, dass der Beklagte der an einem Ekzem leidenden Patientin zu einer histaminfreien Diät geraten und angeboten hat, eine Salbe zu mischen. Er hat damit eine Tätigkeit ausgeübt, wie sie auch ein Arzt ausübt und die regelmäßig auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen beruht. Als Behandlung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 3, ÄrzteG fällt diese Tätigkeit unter den Ärztevorbehalt.

Das Rekursgericht hat als dem Arzt vorbehaltene Tätigkeit auch gewertet, dass der Beklagte auf Probleme im Magen-Darmbereich, eine Schilddrüsenerkrankung oder eine Durchblutungsstörung hingewiesen hat, nachdem die Patientin eine Katzenhaar-, Hundehaar- sowie Hausstaubmilbenallergie erwähnt hatte. Das Erstgericht hat dazu festgestellt, dass der Beklagte die Patientin nicht untersucht hat. Der Hinweis auf Krankheiten und gesundheitliche Störungen ohne vorhergehende Untersuchung beruht regelmäßig nicht auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen und fällt daher auch nicht unter den Ärztevorbehalt.

Gleiches gilt für eine „Untersuchung", aus der keine Schlüsse gezogen werden. Dem Arzt vorbehalten ist (ua) eine Untersuchung „auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von körperlichen oder psychischen Krankheiten oder Störungen" (§ 2 Abs 2 Z 1 ÄrzteG). Eine solche Untersuchung liegt nicht vor, wenn - wie nach den Feststellungen - Fingernägel mit einer Stablampe beleuchtet, in den Rachenraum geleuchtet und durch Berühren der Haut „energetisch Kontakt" aufgenommen wird, ohne dass daraus Schlüsse gezogen werden. Dass der Beklagte den Testpersonen danach - wie das Rekursgericht in der rechtlichen Beurteilung ausführt - Hinweise auf körperliche Störungen gegeben hätte, ist nicht festgestellt. Behauptet hat die Klägerin, der Beklagte hätte eine Entzündung der Magenschleimhäute diagnostiziert (AS 15) und sie hat daher auch begehrt, dem Beklagten diese Handlungen in Verbindung mit der Diagnose „Entzündung der Magenschleimhäute" zu untersagen; es ist ihr aber nicht gelungen, die Behauptung zu bescheinigen. Ein Verbot der „Untersuchungen" (nur) in Verbindung mit der Empfehlung von Nahrungsergänzungsmitteln hat die Klägerin gar nicht begehrt; es steht auch nicht fest, dass der Beklagte den Testpersonen aufgrund der dabei gewonnenen Erkenntnisse Nahrungsergänzungsmittel empfohlen hätte.Gleiches gilt für eine „Untersuchung", aus der keine Schlüsse gezogen werden. Dem Arzt vorbehalten ist (ua) eine Untersuchung „auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von körperlichen oder psychischen Krankheiten oder Störungen" (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer eins, ÄrzteG). Eine solche Untersuchung liegt nicht vor, wenn - wie nach den Feststellungen - Fingernägel mit einer Stablampe beleuchtet, in den Rachenraum geleuchtet und durch Berühren der Haut „energetisch Kontakt" aufgenommen wird, ohne dass daraus Schlüsse gezogen werden. Dass der Beklagte den Testpersonen danach - wie das Rekursgericht in der rechtlichen Beurteilung ausführt - Hinweise auf körperliche

Störungen gegeben hätte, ist nicht festgestellt. Behauptet hat die Klägerin, der Beklagte hätte eine Entzündung der Magenschleimhäute diagnostiziert (AS 15) und sie hat daher auch begehrt, dem Beklagten diese Handlungen in Verbindung mit der Diagnose „Entzündung der Magenschleimhäute" zu untersagen; es ist ihr aber nicht gelungen, die Behauptung zu bescheinigen. Ein Verbot der „Untersuchungen" (nur) in Verbindung mit der Empfehlung von Nahrungsergänzungsmitteln hat die Klägerin gar nicht begehrt; es steht auch nicht fest, dass der Beklagte den Testpersonen aufgrund der dabei gewonnenen Erkenntnisse Nahrungsergänzungsmittel empfohlen hätte.

Unter den Ärztevorbehalt fällt demnach nur die Behandlung des Ekzems; bereits damit hat der Beklagte gesetzwidrig gehandelt. Sein Verhalten ist auch wettbewerbswidrig, da er im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs tätig geworden ist und seine Auffassung nicht mit guten Gründen vertreten kann, mit dem Rat, ein Ekzem mit einer bestimmten Diät und einer von ihm zu mischenden Salbe zu behandeln, nicht in den ärztlichen Vorbehaltsbereich eingegriffen zu haben.

Dem Revisionsrekurs war teilweise Folge zu geben. Im Spruch war klarzustellen, dass das Begehren insoweit abgewiesen wird, als es der Klägerin nicht gelungen ist, die behaupteten Handlungen zu beweisen. Die Klägerin hat diese Handlungen in ihrem Begehren nicht unter „insbesondere" und damit nicht als Beispiele für den behaupteten Eingriff angeführt. Sie hat damit vielmehr das vorangestellte Verbot konkretisiert, den Ärzten vorbehaltene Tätigkeiten zu verrichten und anzubieten, indem sie das allgemeine Verbot mit den nachfolgenden Tatbeständen mit „nämlich dadurch" verbunden hat. Dass das Rekursgericht „nämlich dadurch" durch „insbesondere" ersetzt und dem Gebot damit entgegen §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 405 ZPO eine weitere Fassung gegeben hat, ist ungerügt gebliebenDem Revisionsrekurs war teilweise Folge zu geben. Im Spruch war klarzustellen, dass das Begehren insoweit abgewiesen wird, als es der Klägerin nicht gelungen ist, die behaupteten Handlungen zu beweisen. Die Klägerin hat diese Handlungen in ihrem Begehren nicht unter „insbesondere" und damit nicht als Beispiele für den behaupteten Eingriff angeführt. Sie hat damit vielmehr das vorangestellte Verbot konkretisiert, den Ärzten vorbehaltene Tätigkeiten zu verrichten und anzubieten, indem sie das allgemeine Verbot mit den nachfolgenden Tatbeständen mit „nämlich dadurch" verbunden hat. Dass das Rekursgericht „nämlich dadurch" durch „insbesondere" ersetzt und dem Gebot damit entgegen Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 405, ZPO eine weitere Fassung gegeben hat, ist ungerügt geblieben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf§ 393 Abs 1 EO, jene über die Kosten des Beklagten auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 43, 50 ZPO. Die Klägerin hat den Sicherungsantrag zu weit gefasst. Sie hat die Untersagung von insgesamt 6 Verhaltensweisen des Beklagten angestrebt, ist jedoch nur hinsichtlich einer erfolgreich gewesen. Im Revisionsrekursverfahren waren nur mehr 3 Verhaltensweisen strittig.Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, jene über die Kosten des Beklagten auf Paragraph 393, Absatz eins, EO in Verbindung mit Paragraphen 43,, 50 ZPO. Die Klägerin hat den Sicherungsantrag zu weit gefasst. Sie hat die Untersagung von insgesamt 6 Verhaltensweisen des Beklagten angestrebt, ist jedoch nur hinsichtlich einer erfolgreich gewesen. Im Revisionsrekursverfahren waren nur mehr 3 Verhaltensweisen strittig.

Textnummer

E80231

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0040OB00256.05H.0314.000

Im RIS seit

13.04.2006

Zuletzt aktualisiert am

13.10.2011

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at