

# TE OGH 2003/9/23 4Ob166/03w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.09.2003

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Gräß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ärztekammer für Oberösterreich, \*\*\*\*\* vertreten durch Frischenschlager & Gallistl, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Edeltraud H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johannes Hintermayr und andere Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 32.500 EUR), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 24. Juni 2003, GZ 1 R 86/03b-12, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Steyr vom 29. April 2003, GZ 3 Cg 76/03g-3, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.987,46 EUR (darin 497,91 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Die Klägerin ist die gesetzliche Interessenvertretung der in Oberösterreich tätigen Ärzte.

Die Beklagte betreibt in W\*\*\*\*\* ein Institut für Geist- und Naturheilung, in dessen Rahmen sie insbesondere sogenannte Aurainterpretationen durchführt. Dazu verwendet sie eine Einhandrute, bestehend aus einem Metallgriff und einem Pendel. Personen, die zu ihr kommen, teilt sie mit, dass es sich dabei um keine medizinische Behandlung handle und sie keine Diagnosen und Therapien im medizinischen Sinne anbiete. In ihrem Institut ist ein schriftlicher Anschlag sichtbar angebracht, der unter anderem folgenden Text enthält: "Wir führen keine Diagnosen, Therapien und Behandlungen im medizinischen Sinne aus. Die Hilfe der Heiler/innen sind eine Art religiöser Handlung zur Wiederentdeckung, Wiedererlangung bzw. zur Stärkung der Selbstheilungskräfte Ihres eigenen Körpers. Außerdem weisen wir darauf hin, dass wir über keine medizinischen Kenntnisse und Fertigkeiten verfügen, unsere Behandlung kann somit keine ärztliche Behandlung ersetzen. Eine Zusammenarbeit mit der Schulmedizin erachten wir aber als sehr wichtig. Eine laufende Behandlung sollte daher nicht unter- oder abgebrochen werden, eine notwendige nicht hinausgeschoben oder unterlassen werden. Da wir keine Heilversprechen abgeben werden, obliegt es Ihrer freien

Entscheidung eine Sitzung abzubrechen oder fortzusetzen bzw zu wiederholen. Ihre Energiebehandler". Nach dem zwischen Vertretern der niedergelassenen Kurie der Oberösterreichischen Ärztekammer mit der Gebietskrankenkasse ausgehandelten Katalog ist die Aurainterpretation eine den Kassenärzten verbotene Therapie, dies auch dann, wenn sie der Patient privat bezahlen möchte.

Am 16. 1. 2003 suchten zwei von der Klägerin beauftragte Detektive das Institut der Beklagten auf. Die Beklagte fragte sie nach ihren Beschwerden, worauf sie Rückenbeschwerden im Kreuzbereich mit Ausstrahlung in den Bauchbereich angaben. Daraufhin fragte die Beklagte nach den Umständen des Schlafplatzes, der Ernährung, der Psyche/Partnerschaft/Umfeld und schließlich danach, ob man an etwas von "oben" glaube. Sie nahm dann eine Einhandrute, bestehend aus einem Metallgriff und einem Pendel, zur Hand und erklärte, damit die Körperenergie messen zu wollen. Dabei wird der Untersuchungsperson eine Elektrode in die Hand gegeben, die sie auf verschiedene Punkte am Körper halten soll, wobei das Pendel verschieden ausschlägt. Die Beklagte erklärte, dass keine Energiebalance gegeben sei. Sie führte weiter aus, dass es sich dabei um einen schlechter durchbluteten Bereich handeln könnte, der jedenfalls von einem Arzt untersucht werden sollte. Mehrmals erklärte sie, dass sie keine Diagnosen stelle. In der Folge hielt sie blaue und gelbe Engel, die sich auf kleinen runden Zetteln befanden, zum Körper und führte neuerlich eine Messung mit dem Pendel durch. Sie erklärte, dass beim Schlafplatz oberhalb des Kopfes ein Radiowecker und eine elektrische Lampe stehe sowie ein Spiegel angebracht sei, was negative Auswirkungen auf die Energie im Körper habe; es sei eine massive Störung im Kopfbereich vorhanden; auch im Bauchbereich liege eine Störung vor; zur Schlafplatzbeurteilung solle eine Wünschelrutengeherin beigezogen werden. Nach einer sogenannten Energiemessung auf dem Rücken hob die Beklagte die behandelte Person von hinten in mehreren Griffstellungen leicht vom Sitzplatz auf; dabei handelte es sich um kein "Einrichten", was die Beklagte auch betonte. Die durchgeführten Maßnahmen sollten vielmehr der Lockerung der Wirbelsäule dienen. Die Beklagte empfahl, den Radiowecker sofort zu entfernen und einen blauen Engel in Großformat beim Fußende neben das Bett zu legen, um die Strahlen "weich zu machen"; wahrscheinlich sollte aber das Bett verschoben werden, was durch eine Wünschelrutengeherin geklärt werden könnte. Nach Umstellung des Schlafplatzes sollten einige Rückenmassagen von einem Masseur durchgeführt werden. Schließlich empfahl sie die Einnahme von in der Apotheke rezeptfrei erhältlichen "Ginko-Tropfen".

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, bei Ausübung ihrer Tätigkeit als Geist- und Naturheilerin den Ärzten vorbehaltene Tätigkeiten zu verrichten oder anzubieten, namentlich dadurch, dass im Zusammenhang mit von Ratsuchenden angegebenen Rückenschmerzen von ihr Durchblutungsstörungen diagnostiziert werden und/oder die Einnahme von Heilmitteln, namentlich von Ginko-Tropfen, von ihr verordnet wird. Die Beklagte nehme im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit auch Handlungen vor, die den Ärzten vorbehalten seien; sie handle damit gesetzwidrig und verstöße zugleich auch gegen die guten Sitten im Wettbewerb.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie biete keine Diagnosen, Therapien und Behandlungen im medizinischen Sinn an und kläre ihre Klienten darüber auch auf. Das Messen von Körperenergie mittels Einhandrute beruhe nicht auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen und sei keine medizinische Diagnose. Die Empfehlung zur Einnahme von in jeder Apotheke frei erhältlichen, nicht rezeptpflichtigen Tropfen sei keine Verordnung von Heilmitteln iSd § 2 Abs 2 ÄrzteG. Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie biete keine Diagnosen, Therapien und Behandlungen im medizinischen Sinn an und kläre ihre Klienten darüber auch auf. Das Messen von Körperenergie mittels Einhandrute beruhe nicht auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen und sei keine medizinische Diagnose. Die Empfehlung zur Einnahme von in jeder Apotheke frei erhältlichen, nicht rezeptpflichtigen Tropfen sei keine Verordnung von Heilmitteln iSd Paragraph 2, Absatz 2, ÄrzteG.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Die Beklagte habe keine Diagnose im medizinischen Sinn abgegeben; ihre Empfehlung, Ginko-Tropfen in der Apotheke zu besorgen und einzunehmen, sei keine Verordnung von Heilmitteln. Die von der Beklagten durchgeführten Maßnahmen und gegebenen Empfehlungen beruhen - worüber sie auch aufkläre - nicht auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen. Eine Irreführung gem § 2 UWG liege nicht vor; die Beklagte handle auch nicht sittenwidrig iSd § 1 UWG, weil sie tatsächlich keine den Ärzten vorbehaltene Tätigkeit ausgeübt habe. "Geistheiler" und verwandte Methoden erfüllten nicht einmal das Kriterium der Mindestnationalität, auch sei das Beherrschen des durch das Medizinstudium vermittelten Wissens für ihre Durchführung nicht

erforderlich. Solche Methoden fielen daher nicht in den ärztlichen Vorbehaltsbereich. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Die Beklagte habe keine Diagnose im medizinischen Sinn abgegeben; ihre Empfehlung, Ginko-Tropfen in der Apotheke zu besorgen und einzunehmen, sei keine Verordnung von Heilmitteln. Die von der Beklagten durchgeführten Maßnahmen und gegebenen Empfehlungen beruhten - worüber sie auch aufkläre - nicht auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen. Eine Irreführung gem Paragraph 2, UWG liege nicht vor; die Beklagte handle auch nicht sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG, weil sie tatsächlich keine den Ärzten vorbehaltene Tätigkeit ausgeübt habe. "Geistheiler" und verwandte Methoden erfüllten nicht einmal das Kriterium der Mindeststationalität, auch sei das Beherrschende durch das Medizinstudium vermittelten Wissens für ihre Durchführung nicht erforderlich. Solche Methoden fielen daher nicht in den ärztlichen Vorbehaltsbereich.

Das Rekursgericht gab dem Sicherungsantrag Folge und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei; das Rekursgericht könne seine Entscheidung auf gesicherte Rechtsprechung stützen. Zu prüfen sei, ob die Beklagte eine Ärzten vorbehaltene Behandlung zur Linderung oder Beseitigung eines von ihr beurteilten krankhaften Zustands vorgenommen oder eine Diagnose gestellt habe. Unbeachtlich sei dabei nach der Rechtsprechung (entgegen dem Wortlaut des § 2 Abs 2 ÄrzteG 1998), ob nach medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen vorgegangen werde, trage doch dieses Kriterium bei der allgemeinen Definition ärztlicher Tätigkeit nur einem Gebot der ärztlichen Standespflicht Rechnung, ohne aber Voraussetzung für die Zurechenbarkeit der unter den Z 1 bis 8 des § 1 Abs 2 ÄrzteG besonders bezeichneten diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen zur ärztlichen Berufsausübung zu sein. Unter Beachtung dieser Grundsätze verstießen die vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Tätigkeiten der Beklagten gegen § 2 ÄrzteG und seien damit als wettbewerbswidriger Rechtsbruch iSd § 1 UWG zu beurteilen. In Gesamtschau der von der Beklagten durchgeführten Handlungen, nämlich dem Befragen nach den Beschwerden der "Patienten" sowie der persönlichen Umstände und der Messung der Körperenergie mittels einer Einhandrute, wonach die Beklagte erklärt habe, dass etwas nicht stimme, nämlich dass keine Energiebalance gegeben sei und es sich um einen schlecht durchbluteten Bereich handeln könnte, der jedenfalls von einem Arzt untersucht werden solle, habe die Beklagte eine Diagnose erstellt. Darauf deute insbesondere auch der Umstand hin, dass die Beklagte, nachdem sie den "Patienten" befragt und untersucht habe, festgestellt habe, dass "etwas nicht stimme". Weiters habe die Beklagte den "Patienten" behandelt, womit eine Lockerung der Wirbelsäule habe erreicht werden sollen. Die in diesem Zusammenhang ausgesprochene Empfehlung, sich in der Apotheke rezeptfrei erhältliche "Ginko-Tropfen" zu besorgen, sei eine Verordnung von Heilmitteln iSd § 2 Abs 2 Z 7 ÄrzteG, die nicht isoliert betrachtet werden dürfe, sondern vielmehr eine Folge der erstellten Diagnose und erfolgten Behandlung sei. Das Rekursgericht gab dem Sicherungsantrag Folge und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei; das Rekursgericht könne seine Entscheidung auf gesicherte Rechtsprechung stützen. Zu prüfen sei, ob die Beklagte eine Ärzten vorbehaltene Behandlung zur Linderung oder Beseitigung eines von ihr beurteilten krankhaften Zustands vorgenommen oder eine Diagnose gestellt habe. Unbeachtlich sei dabei nach der Rechtsprechung (entgegen dem Wortlaut des Paragraph 2, Absatz 2, ÄrzteG 1998), ob nach medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen vorgegangen werde, trage doch dieses Kriterium bei der allgemeinen Definition ärztlicher Tätigkeit nur einem Gebot der ärztlichen Standespflicht Rechnung, ohne aber Voraussetzung für die Zurechenbarkeit der unter den Ziffer eins bis 8 des Paragraph eins, Absatz 2, ÄrzteG besonders bezeichneten diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen zur ärztlichen Berufsausübung zu sein. Unter Beachtung dieser Grundsätze verstießen die vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Tätigkeiten der Beklagten gegen Paragraph 2, ÄrzteG und seien damit als wettbewerbswidriger Rechtsbruch iSd Paragraph eins, UWG zu beurteilen. In Gesamtschau der von der Beklagten durchgeführten Handlungen, nämlich dem Befragen nach den Beschwerden der "Patienten" sowie der persönlichen Umstände und der Messung der Körperenergie mittels einer Einhandrute, wonach die Beklagte erklärt habe, dass etwas nicht stimme, nämlich dass keine Energiebalance gegeben sei und es sich um einen schlecht durchbluteten Bereich handeln könnte, der jedenfalls von einem Arzt untersucht werden solle, habe die Beklagte eine Diagnose erstellt. Darauf deute insbesondere auch der Umstand hin, dass die Beklagte, nachdem sie den "Patienten" befragt und untersucht habe, festgestellt habe, dass "etwas nicht stimme". Weiters habe die Beklagte den "Patienten" behandelt, womit eine Lockerung der Wirbelsäule habe erreicht werden sollen. Die in diesem Zusammenhang ausgesprochene Empfehlung, sich in der Apotheke rezeptfrei erhältliche "Ginko-Tropfen" zu besorgen, sei eine Verordnung von Heilmitteln iSd Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 7, ÄrzteG, die nicht isoliert betrachtet werden dürfe, sondern vielmehr eine Folge der erstellten Diagnose und erfolgten Behandlung sei.

## Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrechtsprechung ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt fehlt; das Rechtsmittel ist auch berechtigt.

Die Beklagte steht auf dem Standpunkt, ihre Handlungen beruhen nicht auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen, weshalb sie auch nicht in den Ärztevorbehalt eingriffen. Das Feststellen einer Energieblockade mittels Einhandrute unter gleichzeitigem Hinweis darauf, dass keine Diagnose gestellt werde und eine ärztliche Abklärung notwendig sei, sei eine Ärzten verbotene Tätigkeit und falle schon deshalb nicht unter § 2 ÄrzteG. Dazu ist zu erwägen: Die Beklagte steht auf dem Standpunkt, ihre Handlungen beruhen nicht auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen, weshalb sie auch nicht in den Ärztevorbehalt eingriffen. Das Feststellen einer Energieblockade mittels Einhandrute unter gleichzeitigem Hinweis darauf, dass keine Diagnose gestellt werde und eine ärztliche Abklärung notwendig sei, sei eine Ärzten verbotene Tätigkeit und falle schon deshalb nicht unter Paragraph 2, ÄrzteG. Dazu ist zu erwägen:

Gem § 2 Abs 2 ÄrzteG 1998 umfasst die Ausübung des ärztlichen Berufes 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 medizinische-diagnostischen Hilfsmitteln (Z 7). Gem Paragraph 2, Absatz 2, ÄrzteG 1998 umfasst die Ausübung des ärztlichen Berufes 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 medizinische-diagnostischen Hilfsmitteln (Ziffer 7,).

Mazal (Krankheitsbegriff und Risikobegrenzung, 246ff) grenzt Ärzten vorbehaltene Tätigkeiten von der Tätigkeit von Nichtärzten im medizinischen Bereich, die ebenfalls auf wissenschaftlichen Grundlagen und auf wissenschaftlichen Erkenntnissen im objektiven Sinn beruhen, ohne Ärzten vorbehalten zu sein (zB Leistung von Erster Hilfe; Fiebermessung; einfache Therapien und Diagnosestellung im Familien- und Freundeskreis, wie "Grippe") an Hand von zwei Kriterien ab: Ist eine Tätigkeit dem "Medizinischen" zuzuordnen (wie zB Diagnose, Behandlung, Operation etc), ist sie erst dann Ärzten vorbehalten, wenn sie darüber hinaus umfassende medizinisch-wissenschaftliche Kenntnisse in der Breite erfordert, wie sie der Fächerkanon der medizinischen Ausbildung umschreibt, und dessen erkenntnistheoretische Grundlagen zumindest jene methodische Rationalität aufweisen, wie es den Anforderungen der Wissenschaft genügt.

Der erkennende Senat hat im Zusammenhang mit § 1 UWG bereits mehrfach ausgesprochen, dass die Erstellung einer Diagnose eine Ärzten vorbehaltene Tätigkeit ist (4 Ob 114/89; 4 Ob 14/00p = ÖBI-LS 2000/33 - Auspendeln; 4 Ob 50/01h = ÖBI-LS 01/109 - Bachblüten). Bestrahlungen mit einer Mineralienlampe oder das Auflegen von Blütenessenzen ohne vorangehende Diagnose für sich allein ist hingegen keine auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit iSd § 2 Abs 2 Z 3 ÄrzteG (4 Ob 50/01h = ÖBI-LS 01/109 - Bachblüten). Der erkennende Senat hat im Zusammenhang mit Paragraph eins, UWG bereits mehrfach ausgesprochen, dass die Erstellung einer Diagnose eine Ärzten vorbehaltene Tätigkeit ist (4 Ob 114/89; 4 Ob 14/00p = ÖBI-LS 2000/33 - Auspendeln; 4 Ob 50/01h = ÖBI-LS 01/109 - Bachblüten). Bestrahlungen mit einer Mineralienlampe oder das Auflegen von Blütenessenzen ohne vorangehende Diagnose für sich allein ist hingegen keine auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit iSd Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 3, ÄrzteG (4 Ob 50/01h = ÖBI-LS 01/109 - Bachblüten).

Im Strafrecht ist die Ausübung einer Ärzten vorbehaltenen Tätigkeit als Delikt der Kurpfuscherei § 184 StGB) dann unter Strafdrohung gestellt, wenn eine solche Tätigkeit in Bezug auf eine größere Anzahl von Menschen gewerbsmäßig ausgeübt wird. Der Gesetzgeber hat die Ausübung einer Tätigkeit, die den Ärzten vorbehalten ist, als typischerweise in ihrer Auswirkung auf die allgemeine Gesundheit gefährlich angesehen und deshalb unter die gemeingefährlichen strafbaren Handlungen eingereiht; die Gefährlichkeit der Kurpfuscherei ergäbe sich daraus, dass durch sie Kranke angezogen und davon abgehalten würden, sich einem Arzt anzuvertrauen (Triffterer in Triffterer, StGB § 184 Rz 2 mN). Im Hinblick auf diese kriminalpolitische Zielsetzung des Gesetzgebers wird in der strafrechtlichen Rechtsprechung die

Auslegung der Ärzten vorbehaltenen Tätigkeit weit ausgelegt: Auch nicht auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeiten sind tatbildlich. Nach der Entscheidung SSt 54/52 = EvBl 1984/88 = JBl 1984, 329 <zust. Pfersmann> = RZ 1984/35 fällt unter § 184 StGB etwa auch eine Diagnose nach Blick in einen mit Wasser gefüllten Teller mit Münzen und einem Wollfaden aus der Kleidung des Ratsuchenden und nachfolgende Behandlung durch Handauflegen auf (angeblich kranke) Körperstellen und rituelle Bewegungen mit einem Messer, könne doch von medizinisch nicht entsprechend ausgebildeten Personen von vornherein keine auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete (quasi-)ärztliche Tätigkeit erwartet werden (Trifterer aaO Rz 5). Entscheidend ist aus strafrechtlicher Sicht, ob die betreffende Verhaltensweise unter die Generalklausel des ÄrzteG zu subsumieren ist. Bei dieser Beurteilung ist nicht so sehr an das äußere Erscheinungsbild einer Verhaltensweise, sondern an den damit verfolgten Zweck anzuknüpfen (Trifterer aaO Rz 6). Strafrechtlich verpönt ist es, die Gesundheit eines Ratsuchenden (abstrakt) zu gefährden, indem ein Nichtarzt durch sein Verhalten den Eindruck erweckt, der Ratsuchende könne von ihm all das erlangen, was ihm auch ein Arztbesuch bietet, was zur Folge hat, dass ein Arztbesuch unterbleibt. Im Strafrecht ist die Ausübung einer Ärzten vorbehaltenen Tätigkeit als Delikt der Kurpfuscherei (Paragraph 184, StGB) dann unter Strafdrohung gestellt, wenn eine solche Tätigkeit in Bezug auf eine größere Anzahl von Menschen gewerbsmäßig ausgeübt wird. Der Gesetzgeber hat die Ausübung einer Tätigkeit, die den Ärzten vorbehalten ist, als typischerweise in ihrer Auswirkung auf die allgemeine Gesundheit gefährlich angesehen und deshalb unter die gemeingefährlichen strafbaren Handlungen eingereiht; die Gefährlichkeit der Kurpfuscherei ergäbe sich daraus, dass durch sie Kranke angezogen und davon abgehalten würden, sich einem Arzt anzuvertrauen (Trifterer in Trifterer, StGB Paragraph 184, Rz 2 mN). Im Hinblick auf diese kriminalpolitische Zielsetzung des Gesetzgebers wird in der strafrechtlichen Rechtsprechung die Auslegung der Ärzten vorbehaltenen Tätigkeit weit ausgelegt: Auch nicht auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeiten sind tatbildlich. Nach der Entscheidung SSt 54/52 = EvBl 1984/88 = JBl 1984, 329 <zust. Pfersmann> = RZ 1984/35 fällt unter Paragraph 184, StGB etwa auch eine Diagnose nach Blick in einen mit Wasser gefüllten Teller mit Münzen und einem Wollfaden aus der Kleidung des Ratsuchenden und nachfolgende Behandlung durch Handauflegen auf (angeblich kranke) Körperstellen und rituelle Bewegungen mit einem Messer, könne doch von medizinisch nicht entsprechend ausgebildeten Personen von vornherein keine auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete (quasi-)ärztliche Tätigkeit erwartet werden (Trifterer aaO Rz 5). Entscheidend ist aus strafrechtlicher Sicht, ob die betreffende Verhaltensweise unter die Generalklausel des ÄrzteG zu subsumieren ist. Bei dieser Beurteilung ist nicht so sehr an das äußere Erscheinungsbild einer Verhaltensweise, sondern an den damit verfolgten Zweck anzuknüpfen (Trifterer aaO Rz 6). Strafrechtlich verpönt ist es, die Gesundheit eines Ratsuchenden (abstrakt) zu gefährden, indem ein Nichtarzt durch sein Verhalten den Eindruck erweckt, der Ratsuchende könne von ihm all das erlangen, was ihm auch ein Arztbesuch bietet, was zur Folge hat, dass ein Arztbesuch unterbleibt.

Auch im Bereich des Wettbewerbsrechts ist bei der Beurteilung, ob das Verhalten eines Nichtarztes ein sittenwidriger Eingriff in den Ärztevorbehalt ist oder ob dieses Verhalten nicht geeignet ist, sich auf die Wettbewerbslage zwischen Ärzten und Nichtärzten auszuwirken, darauf abzustellen, welchen Eindruck der Ratsuchende vom Verhalten des Nichtarztes gewinnen muss. Wer als Nichtarzt Untersuchungen - welcher Art immer - mit der erkennbaren Absicht vornimmt, einem Ratsuchenden dadurch Auskünfte über das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Krankheiten oder krankhaften Störungen, Behinderungen oder Missbildungen zu erteilen, oder wer als Nichtarzt solche Auskünfte in Form einer Diagnose - auf Grund welcher Erkenntnisquelle immer - erteilt, erweckt den Anschein, ein Arztbesuch sei entbehrlich; er fördert dadurch den eigenen Wettbewerb auf sittenwidrige Weise, nämlich unter Missachtung des § 2 Abs 2 ÄrzteG, zu Lasten der Ärzte und verstößt damit gegen § 1 UWG. Auch im Bereich des Wettbewerbsrechts ist bei der Beurteilung, ob das Verhalten eines Nichtarztes ein sittenwidriger Eingriff in den Ärztevorbehalt ist oder ob dieses Verhalten nicht geeignet ist, sich auf die Wettbewerbslage zwischen Ärzten und Nichtärzten auszuwirken, darauf abzustellen, welchen Eindruck der Ratsuchende vom Verhalten des Nichtarztes gewinnen muss. Wer als Nichtarzt Untersuchungen - welcher Art immer - mit der erkennbaren Absicht vornimmt, einem Ratsuchenden dadurch Auskünfte über das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Krankheiten oder krankhaften Störungen, Behinderungen oder Missbildungen zu erteilen, oder wer als Nichtarzt solche Auskünfte in Form einer Diagnose - auf Grund welcher Erkenntnisquelle immer - erteilt, erweckt den Anschein, ein Arztbesuch sei entbehrlich; er fördert dadurch den eigenen Wettbewerb auf sittenwidrige Weise, nämlich unter Missachtung des Paragraph 2, Absatz 2, ÄrzteG, zu Lasten der Ärzte und verstößt damit gegen Paragraph eins, UWG.

Ein solches Verhalten kann der Beklagten, die sich selbst als Energiebehandlerin bezeichnet, jedoch nicht vorgeworfen

werden. Sie weist Besucher ihres Instituts für Geist- und Naturheilung schriftlich und mündlich darauf hin, dass die von ihr durchgeführte Aurainterpretation mittels Einhandrute keine Diagnose, Therapie oder Behandlung im medizinischen Sinn, sondern eine Art religiöse Handlung ist, die eine ärztliche Behandlung nicht ersetzen kann. Gegenüber den von der Klägerin beauftragten Testpersonen erklärte die Beklagte im Anschluss an eine Körperenergiemessung mittels Einhandrute, es fehle die Energiebalance; sie äußerte die Vermutung, bestimmte Körperbereiche könnten schlechter durchblutet sein, und forderte ihre Besucher sodann auf, diese Stellen jedenfalls von einem Arzt untersuchen zu lassen; sie selbst stelle keine Diagnosen. Dieses Verhalten der Beklagten, mag es auch als "Untersuchung" im weitesten Sinn aufgefasst und damit ganz allgemein dem medizinischen Bereich zugeordnet werden können, orientiert sich nicht an wissenschaftlicher Methodik und genügt daher objektiv dem Wissenschaftlichkeitskriterium als Voraussetzung für eine Ärzten vorbehaltene Tätigkeit (vgl Mazal aaO 249) nicht. Dabei entsteht auch nicht der Eindruck, ein Besuch bei ihr ersetze einen Arztbesuch. Damit kann keine Rede davon sein, sie verschaffe sich durch das beanstandete Verhalten einen Wettbewerbsvorteil zu Lasten der Ärzte. Ein solches Verhalten kann der Beklagten, die sich selbst als Energiebehandlerin bezeichnet, jedoch nicht vorgeworfen werden. Sie weist Besucher ihres Instituts für Geist- und Naturheilung schriftlich und mündlich darauf hin, dass die von ihr durchgeführte Aurainterpretation mittels Einhandrute keine Diagnose, Therapie oder Behandlung im medizinischen Sinn, sondern eine Art religiöse Handlung ist, die eine ärztliche Behandlung nicht ersetzen kann. Gegenüber den von der Klägerin beauftragten Testpersonen erklärte die Beklagte im Anschluss an eine Körperenergiemessung mittels Einhandrute, es fehle die Energiebalance; sie äußerte die Vermutung, bestimmte Körperbereiche könnten schlechter durchblutet sein, und forderte ihre Besucher sodann auf, diese Stellen jedenfalls von einem Arzt untersuchen zu lassen; sie selbst stelle keine Diagnosen. Dieses Verhalten der Beklagten, mag es auch als "Untersuchung" im weitesten Sinn aufgefasst und damit ganz allgemein dem medizinischen Bereich zugeordnet werden können, orientiert sich nicht an wissenschaftlicher Methodik und genügt daher objektiv dem Wissenschaftlichkeitskriterium als Voraussetzung für eine Ärzten vorbehaltene Tätigkeit vergleiche Mazal aaO 249) nicht. Dabei entsteht auch nicht der Eindruck, ein Besuch bei ihr ersetze einen Arztbesuch. Damit kann keine Rede davon sein, sie verschaffe sich durch das beanstandete Verhalten einen Wettbewerbsvorteil zu Lasten der Ärzte.

Die Empfehlung der Beklagten, ihre Besucher sollten in Apotheken rezeptfrei erhältliche "Ginko-Tropfen" einnehmen, kann schon deshalb nicht als Verordnung von Heilmitteln iSd § 2 Abs 2 Z 7 ÄrzteG beurteilt werden, weil eine arzneiliche Wirkung des empfohlenen Mittels von der Klägerin weder behauptet wurde, noch eine solche Wirkung bescheinigt ist. Die Empfehlung der Beklagten, ihre Besucher sollten in Apotheken rezeptfrei erhältliche "Ginko-Tropfen" einnehmen, kann schon deshalb nicht als Verordnung von Heilmitteln iSd Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 7, ÄrzteG beurteilt werden, weil eine arzneiliche Wirkung des empfohlenen Mittels von der Klägerin weder behauptet wurde, noch eine solche Wirkung bescheinigt ist.

Dem Revisionsrekurs ist Folge zu geben und die abweisende Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 78., 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41., 50 Absatz eins, ZPO.

#### **Textnummer**

E70847

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00166.03W.0923.000

#### **Im RIS seit**

23.10.2003

#### **Zuletzt aktualisiert am**

14.10.2011

**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](http://www.jusline.at)