jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2001/11/27 4Ob268/01t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.11.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf und Dr. Tittel, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Österreichische Ärztekammer, Bundeskurie der Zahnärzte, Wien 1, Weihburggasse 10-12, vertreten durch Dr. Franz J. Salzer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei M ***** GmbH ("Zahnambulatorium J*****"), *****, vertreten durch Dr. Michael Graff, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 270.000 S), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 26. November 1999, GZ 3 R 188/99k-9, mit dem der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 16. September 1999, GZ 38 Cg 78/99b-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

"Der Antrag, der beklagten Partei mit einstweiliger Verfügung bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils jede Information im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufes durch

a) die Nennung von Preisen für ärztliche Leistungen in ihren Ambulatorien, und/oder

b) die Verteilung von Flugblättern an die Bevölkerung, und/oder

c) die Ankündigung von Gratistests, insbesondere von kostenlosen Kariesrisiko-Tests, und/oder

d) die Ankündigung von Rabatten von 5 % zu verbieten,

wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 9.147,60 S (darin 1.524,60 S USt) bestimmten Äußerungskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 25.160,40 S (darin 4.193,40 S USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Beklagte betreibt ein privates Ambulatorium für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde unter der Bezeichnung "Zahnambulatorium J*****" seit 1. 2. 1999. Nach der Eröffnung des Ambulatoriums warb sie in Flugblättern für ihre Leistungen unter anderem mit der Ankündigung:

"Kronen ab 5.500.-". In einem Magazin mit der Bezeichnung "In Form", welches per Post verschickt wird und eine Auflage von 509.600 Exemplaren hat, ließ die Beklagte unter anderem folgende Informationen über ihr Ambulatorium veröffentlichen: "Als Einstandsangebot (bis 30. Juni 1999) gibt es für Besitzer der "Goldenen Scheckkarte" einen kostenlosen Kariesrisiko-Test (im Wert von 1.200 S) und auf alle anderen Leistungen 5 % Rabatt."

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils jede Information im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufes durch

a) die Nennung von Preisen für ärztliche Leistungen in ihren Ambulatorien, und/oder

b) die Verteilung von Flugblättern an die Bevölkerung, und/oder

c) die Ankündigung von Gratistests, insbesondere von kostenlosen Kariesrisiko-Tests, und/oder

d) die Ankündigung von Rabatten von 5 % zu verbieten.

Die Beklagte habe gegen § 53 ÄrzteG 1998 und die auf Grund dieser Bestimmung ergangene Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" (RL) verstoßen und damit wettbewerbswidrig nach § 1 UWG gehandelt. Ärzte und Ambulatorien stünden im Konkurrenzverhältnis. Die Veröffentlichungen seien geeignet, Patienten für eine Behandlung im Zahnambulatorium der Beklagten zu gewinnen. Durch den aufgezeigten Verstoß verschaffe sich die Beklagte einen unlauteren Wettbewerbsvorsprung.Die Beklagte habe gegen Paragraph 53, ÄrzteG 1998 und die auf Grund dieser Bestimmung ergangene Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" (RL) verstoßen und damit wettbewerbswidrig nach Paragraph eins, UWG gehandelt. Ärzte und Ambulatorien stünden im Konkurrenzverhältnis. Die Veröffentlichungen seien geeignet, Patienten für eine Behandlung im Zahnambulatorium der Beklagten zu gewinnen. Durch den aufgezeigten Verstoß verschaffe sich die Beklagte einen unlauteren Wettbewerbsvorsprung.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie sei nicht Arzt, sondern eine Krankenanstalt, die nicht § 53 ÄrzteG unterliege. Diese Rechtsansicht widerspreche zwar der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, doch sei diese deshalb einseitig, weil zwischen zwei Gruppen von Wettbewerbern (Ambulatorien und niedergelassene Zahnärzte) nicht nur eine Seite (nämlich die Ärztekammer) Wettbewerbsregeln aufstellen könne. Das sich aus dem ÄrzteG und der Richtlinie der österreichischen Ärztekammer "Arzt und Öffentlichkeit" ergebende Werbeverbot widerspreche Art 10 EMRK. Zahlreiche in der Richtlinie verbotene Werbemaßnahmen seien durch § 53 Abs 1 ÄrzteG nicht gedeckt, weil sie weder unsachlich noch unwahr seien oder das Standesansehen der Ärzteschaft beeinträchtigten. Für den Patienten nützliche und sachliche Informationen seien durch Art 10 EMRK geschützt (VfSlg 13.554). Auch würden keine Preise genannt:Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie sei nicht Arzt, sondern eine Krankenanstalt, die nicht Paragraph 53, ÄrzteG unterliege. Diese Rechtsansicht widerspreche zwar der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, doch sei diese deshalb einseitig, weil zwischen zwei Gruppen von Wettbewerbern (Ambulatorien und niedergelassene Zahnärzte) nicht nur eine Seite (nämlich die Ärztekammer) Wettbewerbsregeln aufstellen könne. Das sich aus dem ÄrzteG und der Richtlinie der österreichischen Ärztekammer "Arzt und Öffentlichkeit" ergebende Werbeverbot widerspreche Artikel 10, EMRK. Zahlreiche in der Richtlinie verbotene Werbemaßnahmen seien durch Paragraph 53, Absatz eins, ÄrzteG nicht gedeckt, weil sie weder unsachlich noch unwahr seien oder das Standesansehen der Ärzteschaft beeinträchtigten. Für den Patienten nützliche und sachliche Informationen seien durch Artikel 10, EMRK geschützt (VfSlg 13.554). Auch würden keine Preise genannt:

Der beworbene Mindestpreis könnte bei entsprechender zahnärztlicher Leistung, die die Mindestleistung überschreite, auch höher sein. Vom Verbotstatbestand des Art 3 lit d RL sei nur das Anbieten "zu festen Sätzen" umfasst. Das Verteilen von Flugblättern sei ein wertneutrales Kommunikationsmittel, dessen Erlaubtheit oder Verbotenheit sich nur aus dem Inhalt des Flugblattes ergeben könne; ein allgemeines Verbot, Flugblätter zu verteilen, verstoße massiv gegen den Grundsatz der Meinungs- und Informationsfreiheit. Beim Anbot eines kostenlosen Kariesrisiko-Tests werde eine ganz offensichtlich für die Volksgesundheit wichtige Aktion mit dem Bemühen verbunden, als neu gegründetes Zahnambulatorium seriöse Kunden zu gewinnen. Eine solche Maßnahme - noch dazu als Einführungsaktion für einen beschränkten Zeitraum - enthalte keine unsachliche, unwahre oder das

Standesansehen beeinträchtigende Information. Seit der Aufhebung des Rabattgesetzes durch den Gesetzgeber sei die Gewährung von Rabatten uneingeschränkt zulässig. Diese Informationen seien für Patienten nützlich und sachlich. Das Begehren sei zu weit gefasst, weil damit auch die private Nennung eines Preises verboten sei.Der beworbene Mindestpreis könnte bei entsprechender zahnärztlicher Leistung, die die Mindestleistung überschreite, auch höher sein. Vom Verbotstatbestand des Artikel 3, Litera d, RL sei nur das Anbieten "zu festen Sätzen" umfasst. Das Verteilen von Flugblättern sei ein wertneutrales Kommunikationsmittel, dessen Erlaubtheit oder Verbotenheit sich nur aus dem Inhalt des Flugblattes ergeben könne; ein allgemeines Verbot, Flugblätter zu verteilen, verstoße massiv gegen den Grundsatz der Meinungs- und Informationsfreiheit. Beim Anbot eines kostenlosen Kariesrisiko-Tests werde eine ganz offensichtlich für die Volksgesundheit wichtige Aktion mit dem Bemühen verbunden, als neu gegründetes Zahnambulatorium seriöse Kunden zu gewinnen. Eine solche Maßnahme - noch dazu als Einführungsaktion für einen beschränkten Zeitraum - enthalte keine unsachliche, unwahre oder das Standesansehen beeinträchtigende Information. Seit der Aufhebung des Rabattgesetzes durch den Gesetzgeber sei die Gewährung von Rabatten uneingeschränkt zulässig. Diese Informationen seien für Patienten nützlich und sachlich. Das Begehren sei zu weit gefasst, weil damit auch die private Nennung eines Preises verboten sei.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt. Die Beklagte stehe mit den Zahnärzten im Wettbewerb, weil sie Zahnbehandlungen und Zahnersatz zu denselben Bedingungen wie die niedergelassenen Zahnbehandler, somit ärztliche Tätigkeiten, erbringe; die Werbung für ihr Ambulatorium unterliege sohin § 53 ÄrzteG 1998. Die beanstandeten Ankündigungen bezögen sich auf eine ärztliche Tätigkeit. Unsachliche, unwahre oder das Standesansehen beeinträchtigende Informationen im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufes seien verboten. Nach der RL fielen darunter die Nennung des Preises für die eigenen privatärztlichen Leistungen in der Öffentlichkeit, die Ankündigung unentgeltlicher Behandlungen, wenn es zum eigenen Vorteil des Arztes sei, aber auch die Verteilung von Flugblättern und Postwurfsendungen und andere Formen der Telekommunikation. Dass auch die Angabe eines Mindestpreises die Nennung eines Preises sei und die Werbung mit Rabatten dem Inhalt der Richtlinie widerspreche, könne nicht ernsthaft bezweifelt werden. Das der Beklagten vorzuwerfende Verhalten sei geeignet, Patienten zu einer Behandlung bei der Beklagten zu bewegen, weshalb es ihr einen Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern verschaffen könne und gegen § 1 UWG verstoße.Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt. Die Beklagte stehe mit den Zahnärzten im Wettbewerb, weil sie Zahnbehandlungen und Zahnersatz zu denselben Bedingungen wie die niedergelassenen Zahnbehandler, somit ärztliche Tätigkeiten, erbringe; die Werbung für ihr Ambulatorium unterliege sohin Paragraph 53, ÄrzteG 1998. Die beanstandeten Ankündigungen bezögen sich auf eine ärztliche Tätigkeit. Unsachliche, unwahre oder das Standesansehen beeinträchtigende Informationen im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufes seien verboten. Nach der RL fielen darunter die Nennung des Preises für die eigenen privatärztlichen Leistungen in der Öffentlichkeit, die Ankündigung unentgeltlicher Behandlungen, wenn es zum eigenen Vorteil des Arztes sei, aber auch die Verteilung von Flugblättern und Postwurfsendungen und andere Formen der Telekommunikation. Dass auch die Angabe eines Mindestpreises die Nennung eines Preises sei und die Werbung mit Rabatten dem Inhalt der Richtlinie widerspreche, könne nicht ernsthaft bezweifelt werden. Das der Beklagten vorzuwerfende Verhalten sei geeignet, Patienten zu einer Behandlung bei der Beklagten zu bewegen, weshalb es ihr einen Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern verschaffen könne und gegen Paragraph eins, UWG verstoße.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels Abweichung von höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig sei. § 53 Abs 1 ÄrzteG 1998 normiere - ebenso wie die Vorgängerbestimmung des § 25 ÄrzteG 1984 idF BGBl 1992/461 - kein generelles Werbeverbot. Ein Arzt habe sich nur jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigenden Information im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten. Der Verfassungsgerichtshof habe sich in seinem Erkenntnis B 1953/98 vom 7. 6. 1999 mit einem Verstoß gegen das Verbot marktschreierischer Information nach der RL beschäftigt, ohne in eine amtswegige Prüfung dieser Richtlinie einzutreten. Es sei im öffentlichen Interesse gerechtfertigt, die Werbung bestimmter Berufsgruppen zur Wahrung der Standesinteressen bestimmten Beschränkungen zu unterwerfen. Die Rechtsprechung des EGMR habe deutlich gemacht, dass kommerzielle Werbung zwar vom Schutzbereich des Art 10 Abs 1 EMRK erfasst werde, sie aber nach Art 10 Abs 2 EMRK strengeren Beschränkungen unterworfen werden dürfe als andere Formen der Mitteilung von Meinungen, Ideen und Informationen. Auch die Erkenntnisse des VfGH vom 7. 10. 1998 (G 38/97 und G 11/97, 12/97) und das Erkenntnis vom 30. 9. 1993 G 5/93 (in VfSlg 13.554) befassten sich mit - hier nicht gegebenen - grundsätzlichen

und umfassenden Werbeverboten, die jede Art der Werbung untersagten. Auch nach der Rsp des OGH verstoße die RL weder gegen die Erwerbsausübungsfreiheit noch gegen das Recht auf freie Meinungsäußerung nach Art 10 EMRK. Die Werbebeschränkung des ÄrzteG seien auch dann anzuwenden, wenn eine Krankenanstalt für ärztliche Leistungen werbe. Damit würden nicht einseitig Wettbewerbsregeln von einem der Wettbewerber aufgestellt, sondern generelle Standesrichtlinien für ärztliche Tätigkeiten von der ärztlichen Standesvertretung aufgestellt. Diese Richtlinien hätten einheitlich für alle, die ärztliche Leistungen anbieten, zu gelten. Die Werbung mit Honorarsätzen beeinträchtige das Standesansehen, weil der Arzt mit der Behandlung eines Kranken eine auf die Bedürfnisse dieses Menschen abgestimmte Leistung erbringen solle, deren Umfang und Intensität nicht von vornherein feststehe. Biete ein Arzt seine Leistungen zu festen Sätzen an, so könne er naturgemäß den im einzelnen Fall erforderlichen Aufwand nicht berücksichtigen. Eine solche Werbung rücke seine Leistung in die Nähe einer austauschbaren Massenleistung, die sie nach dem allgemeinen Verständnis nicht sein solle. Von einem Arzt werde erwartet, dass er durch seine Qualifikation und seine ärztliche Leistung auf sich aufmerksam mache. Diese Grundsätze gälten auch für Mindestpreise. Das Verteilen von Flugblättern verstoße gegen Art 3 lit h der RL. Das Ankündigen und Durchführen eines unentgeltlichen Kariesrisiko-Tests bewirke, dass Patienten den anbietenden Arzt (das Ambulatorium) bereitwilliger aufsuchten und so in der Folge den Arzt (das Ambulatorium) ihres Vertrauens wählten; die Beklagte habe damit entgegen der RL die beworbene Gratisaktion zu ihrem eigenen Vorteil angeboten. Auch das Anbieten von Preisnachlässen sei standeswidrig iSd Art 3 lit d RL; eine ärztliche Leistung dürfe nämlich auch nicht als teilweise unentgeltlich angeboten werden.Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels Abweichung von höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig sei. Paragraph 53, Absatz eins, ÄrzteG 1998 normiere - ebenso wie die Vorgängerbestimmung des Paragraph 25, ÄrzteG 1984 in der Fassung BGBl 1992/461 - kein generelles Werbeverbot. Ein Arzt habe sich nur jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigenden Information im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten. Der Verfassungsgerichtshof habe sich in seinem Erkenntnis B 1953/98 vom 7. 6. 1999 mit einem Verstoß gegen das Verbot marktschreierischer Information nach der RL beschäftigt, ohne in eine amtswegige Prüfung dieser Richtlinie einzutreten. Es sei im öffentlichen Interesse gerechtfertigt, die Werbung bestimmter Berufsgruppen zur Wahrung der Standesinteressen bestimmten Beschränkungen zu unterwerfen. Die Rechtsprechung des EGMR habe deutlich gemacht, dass kommerzielle Werbung zwar vom Schutzbereich des Artikel 10, Absatz eins, EMRK erfasst werde, sie aber nach Artikel 10, Absatz 2, EMRK strengeren Beschränkungen unterworfen werden dürfe als andere Formen der Mitteilung von Meinungen, Ideen und Informationen. Auch die Erkenntnisse des VfGH vom 7. 10. 1998 (G 38/97 und G 11/97, 12/97) und das Erkenntnis vom 30. 9. 1993 G 5/93 (in VfSlg 13.554) befassten sich mit - hier nicht gegebenen - grundsätzlichen und umfassenden Werbeverboten, die jede Art der Werbung untersagten. Auch nach der Rsp des OGH verstoße die RL weder gegen die Erwerbsausübungsfreiheit noch gegen das Recht auf freie Meinungsäußerung nach Artikel 10, EMRK. Die Werbebeschränkung des ÄrzteG seien auch dann anzuwenden, wenn eine Krankenanstalt für ärztliche Leistungen werbe. Damit würden nicht einseitig Wettbewerbsregeln von einem der Wettbewerber aufgestellt, sondern generelle Standesrichtlinien für ärztliche Tätigkeiten von der ärztlichen Standesvertretung aufgestellt. Diese Richtlinien hätten einheitlich für alle, die ärztliche Leistungen anbieten, zu gelten. Die Werbung mit Honorarsätzen beeinträchtige das Standesansehen, weil der Arzt mit der Behandlung eines Kranken eine auf die Bedürfnisse dieses Menschen abgestimmte Leistung erbringen solle, deren Umfang und Intensität nicht von vornherein feststehe. Biete ein Arzt seine Leistungen zu festen Sätzen an, so könne er naturgemäß den im einzelnen Fall erforderlichen Aufwand nicht berücksichtigen. Eine solche Werbung rücke seine Leistung in die Nähe einer austauschbaren Massenleistung, die sie nach dem allgemeinen Verständnis nicht sein solle. Von einem Arzt werde erwartet, dass er durch seine Qualifikation und seine ärztliche Leistung auf sich aufmerksam mache. Diese Grundsätze gälten auch für Mindestpreise. Das Verteilen von Flugblättern verstoße gegen Artikel 3, Litera h, der RL. Das Ankündigen und Durchführen eines unentgeltlichen Kariesrisiko-Tests bewirke, dass Patienten den anbietenden Arzt (das Ambulatorium) bereitwilliger aufsuchten und so in der Folge den Arzt (das Ambulatorium) ihres Vertrauens wählten; die Beklagte habe damit entgegen der RL die beworbene Gratisaktion zu ihrem eigenen Vorteil angeboten. Auch das Anbieten von Preisnachlässen sei standeswidrig iSd Artikel 3, Litera d, RL; eine ärztliche Leistung dürfe nämlich auch nicht als teilweise unentgeltlich angeboten werden.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Beschluss gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig und berechtigt.

Mit Beschluss vom 14. März 2000, 4 Ob 34/00d, hat der erkennende Senat an den Verfassungerichtshof den Antrag gestellt, Art 3 lit d und h der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" als gesetzwidrig aufzuheben. Der Verfassungsgerichtshof hat den Antrag mit Beschluss vom 1. Oktober 2001, V 11/00-9, V 34/00-10, zurückgewiesen, weil die angefochtenen Bestimmungen für die Entscheidung in den beiden Gerichtsverfahren nicht präjudiziell seien. Zahnambulatorien seien Krankenanstalten im Sinne des § 2 Abs 1 Z 7 KAG. Im Versteinerungszeitpunkt habe es Ambulatorien jedenfalls als Teileinheiten von öffentlichen Krankenanstalten gegeben. Bei Erlassung der Kompetenzartikel habe der Verfassungsgesetzgeber offensichtlich an die einfachgesetzliche Regelung angeknüpft, ohne jedoch zwischen öffentlichen und privaten Krankenanstalten zu unterscheiden. Maßgebliches Kriterium für eine Krankenanstalt in Form eines selbständigen Ambulatoriums sei das Vorliegen einer organisatorischen Einheit sowie der Abschluss eines (Behandlungs-)Vertrags nicht (nur) mit dem Arzt, sondern (auch) mit dieser Einrichtung und deren sanitäre Beaufsichtigung. Dieses Kriterium sei im vorliegenden Fall erfüllt; die am Verfahren beteiligten Ambulatorien seien Krankenanstalten im Sinne des Krankenanstaltengesetzes. Nach § 13 KAG seien dem Träger der Krankenanstalt unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb der Krankenanstalt verboten; die Konkretisierung des Verbots obliege ausschließlich den Landesorganen. Die gesetzliche Grundlage für die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" sei § 53 ÄrzteG. Diese Bestimmung könne nicht auf jede Werbetätigkeit eines Zahnambulatoriums angewendet werde, weil dies der kompetenzrechtlichen Zuordnung durch den Verfassungsgesetzgeber zuwiderliefe. Es sei nämlich auch bei der Kompetenz zur Erlassung von Werbeverboten danach zu unterscheiden, ob sich die Werbung auf Leistungen einer Krankenanstalt (als organisatorische Einheit) oder auf die Tätigkeit eines bestimmten Arztes beziehe. Regelungen über Werbebeschränkungen für Krankenanstalten seien von dem gemäß Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG ("Heil- und Pflegeanstalten") zuständigen Gesetzgeber zu treffen. Da in er beanstandeten Werbeaussendung ein Hinweis auf konkrete Ärzte oder Besonderheiten ärztlicher Leistungen nicht erfolgt sei (S. 5 des VfGHErk), sich die Werbung vielmehr auf die Leistungen einer bestimmten Krankenanstalt (als organisatorischer Einheit), nicht aber auf die Tätigkeit eines bestimmten Arztes beziehe (S. 6 des VfGHErk), sei es denkunmöglich, dass der OGH die angefochtenen Bestimmungen anzuwenden habe, weshalb diese nicht präjudiziell iSd Art 139 Abs 1 B-VG sein könnten.Mit Beschluss vom 14. März 2000, 4 Ob 34/00d, hat der erkennende Senat an den Verfassungerichtshof den Antrag gestellt, Artikel 3, Litera d und h der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" als gesetzwidrig aufzuheben. Der Verfassungsgerichtshof hat den Antrag mit Beschluss vom 1. Oktober 2001, römisch fünf 11/00-9, römisch fünf 34/00-10, zurückgewiesen, weil die angefochtenen Bestimmungen für die Entscheidung in den beiden Gerichtsverfahren nicht präjudiziell seien. Zahnambulatorien seien Krankenanstalten im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, KAG. Im Versteinerungszeitpunkt habe es Ambulatorien jedenfalls als Teileinheiten von öffentlichen Krankenanstalten gegeben. Bei Erlassung der Kompetenzartikel habe der Verfassungsgesetzgeber offensichtlich an die einfachgesetzliche Regelung angeknüpft, ohne jedoch zwischen öffentlichen und privaten Krankenanstalten zu unterscheiden. Maßgebliches Kriterium für eine Krankenanstalt in Form eines selbständigen Ambulatoriums sei das Vorliegen einer organisatorischen Einheit sowie der Abschluss eines (Behandlungs-)Vertrags nicht (nur) mit dem Arzt, sondern (auch) mit dieser Einrichtung und deren sanitäre Beaufsichtigung. Dieses Kriterium sei im vorliegenden Fall erfüllt; die am Verfahren beteiligten Ambulatorien seien Krankenanstalten im Sinne des Krankenanstaltengesetzes. Nach Paragraph 13, KAG seien dem Träger der Krankenanstalt unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb der Krankenanstalt verboten; die Konkretisierung des Verbots obliege ausschließlich den Landesorganen. Die gesetzliche Grundlage für die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" sei Paragraph 53, ÄrzteG. Diese Bestimmung könne nicht auf jede Werbetätigkeit eines Zahnambulatoriums angewendet werde, weil dies der kompetenzrechtlichen Zuordnung durch den Verfassungsgesetzgeber zuwiderliefe. Es sei nämlich auch bei der Kompetenz zur Erlassung von Werbeverboten danach zu unterscheiden, ob sich die Werbung auf Leistungen einer Krankenanstalt (als organisatorische Einheit) oder auf die Tätigkeit eines bestimmten Arztes beziehe. Regelungen über Werbebeschränkungen für Krankenanstalten seien von dem gemäß Artikel 12, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG ("Heil- und Pflegeanstalten") zuständigen Gesetzgeber zu treffen. Da in er beanstandeten Werbeaussendung ein Hinweis auf konkrete Ärzte oder Besonderheiten ärztlicher Leistungen nicht erfolgt sei (S. 5 des VfGHErk), sich die Werbung vielmehr auf die Leistungen einer bestimmten Krankenanstalt (als organisatorischer Einheit), nicht aber auf die Tätigkeit eines bestimmten Arztes beziehe (S. 6 des VfGHErk), sei es denkunmöglich, dass der OGH die angefochtenen Bestimmungen anzuwenden habe, weshalb diese nicht präjudiziell iSd Artikel 139, Absatz eins, B-VG sein könnten.

Der Verfassungsgerichtshof ist demnach der Auffassung, dass die Werbung eines Zahnambulatoriums, in der nicht auf

bestimmte, konkrete Ärzte (oder Besonderheiten ärztlicher Leistungen) hingewiesen wird, nicht den Werbebeschränkungen des Ärztegesetzes, sondern nur jenen des Krankenanstaltengesetzes unterliege. Dem ist aus den vom VfGH aufgezeigten kompetenzrechtlichen Gründen zu folgen: Wird berücksichtigt, dass es sich bei Zahnambulatorien um Krankenanstalten im Sinne des § 2 Abs 1 Z 7 KAG handelt und dass die Gesetzgebung über die Grundsätze in Angelegenheiten der Heil- und Pflegeanstalten Bundessache, die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung Landessache ist (Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG), so folgt daraus, dass Werbebeschränkungen für Krankenanstalten nur dann maßgebend sein können, wenn sie vom zuständigen Gesetzgeber getroffen wurden. Soweit Entscheidungen des OGH eine gegenteilige Auffassung entnommen werden kann (RdM 1998/23), wird diese nicht aufrechterhalten.Der Verfassungsgerichtshof ist demnach der Auffassung, dass die Werbung eines Zahnambulatoriums, in der nicht auf bestimmte, konkrete Ärzte (oder Besonderheiten ärztlicher Leistungen) hingewiesen wird, nicht den Werbebeschränkungen des Ärztegesetzes, sondern nur jenen des Krankenanstaltengesetzes unterliege. Dem ist aus den vom VfGH aufgezeigten kompetenzrechtlichen Gründen zu folgen: Wird berücksichtigt, dass es sich bei Zahnambulatorien um Krankenanstalten im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, KAG handelt und dass die Gesetzgebung über die Grundsätze in Angelegenheiten der Heil- und Pflegeanstalten Bundessache, die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung Landessache ist (Artikel 12, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG), so folgt daraus, dass Werbebeschränkungen für Krankenanstalten nur dann maßgebend sein können, wenn sie vom zuständigen Gesetzgeber getroffen wurden. Soweit Entscheidungen des OGH eine gegenteilige Auffassung entnommen werden kann (RdM 1998/23), wird diese nicht aufrechterhalten.

Die Werbebeschränkungen für Krankenanstalten sind im Krankenanstaltengesetz als Grundsatzgesetz, in den jeweiligen Landesgesetzen als Ausführungsgesetz geregelt. Nach § 13 KAG ist es dem Träger einer Krankenanstalt verboten, selbst oder durch andere physische oder juristische Personen unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt zu geben. Eine inhaltsgleiche Regelung enthält - der im vorliegenden Fall maßgebende - § 24 Wiener Krankenanstaltengesetz 1987, LGBl 1987/23.Die Werbebeschränkungen für Krankenanstalten sind im Krankenanstaltengesetz als Grundsatzgesetz, in den jeweiligen Landesgesetzen als Ausführungsgesetz geregelt. Nach Paragraph 13, KAG ist es dem Träger einer Krankenanstalt verboten, selbst oder durch andere physische oder juristische Personen unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt zu geben. Eine inhaltsgleiche Regelung enthält - der im vorliegenden Fall maßgebende - Paragraph 24, Wiener Krankenanstaltengesetz 1987, LGBl 1987/23.

Die Klägerin hat ihren Unterlassungsanspruch allein auf die Bestimmungen des Ärztegesetzes und der auf Grundlage dieses Gesetzes erlassenen Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" gestützt. Ihr Anspruch ist daher schon dann nicht berechtigt, wenn - wie oben dargelegt - die Werbung der Beklagten für ihre Zahnambulatorien aus kompetenzrechtlichen Erwägungen nicht nach den Bestimmungen des Ärztegesetzes beurteilt werden kann.

Er ist aber auch dann nicht berechtigt, wenn die maßgebenden Bestimmungen des Krankenanstaltenrechts angewandt werden. Nach § 13 KAG und § 24 Wiener Krankenanstaltengesetz 1987 sind dem Träger der Krankenanstalt unsachliche oder unwahre Informationen untersagt; die (wahre) Preiswerbung, die Werbung im Wege von Flugblättern, die Ankündigung von Gratistests und von Rabatten sind weder unsachlich noch unwahr. Auch die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" erfasst diese Tatbestände nicht als unsachliche (Art 1) oder unwahre Werbung (Art 2), sondern als das Standesansehen beeinträchtigend (Art 3). Ein Verbot standeswidriger Werbung kennt das Krankenanstaltenrecht nicht.Er ist aber auch dann nicht berechtigt, wenn die maßgebenden Bestimmungen des Krankenanstaltenrechts angewandt werden. Nach Paragraph 13, KAG und Paragraph 24, Wiener Krankenanstaltengesetz 1987 sind dem Träger der Krankenanstalt unsachliche oder unwahre Informationen untersagt; die (wahre) Preiswerbung, die Werbung im Wege von Flugblättern, die Ankündigung von Gratistests und von Rabatten sind weder unsachlich noch unwahr. Auch die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" erfasst diese Tatbestände nicht als unsachliche (Artikel eins,) oder unwahre Werbung (Artikel 2,), sondern als das Standesansehen beeinträchtigend (Artikel 3,). Ein Verbot standeswidriger Werbung kennt das Krankenanstaltenrecht nicht.

Dem Revisionsrekurs war daher Folge zu geben und der Sicherungsantrag abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm§ 41 Abs 1 ZPO, für das Rechtsmittelverfahren iVm§ 50 Abs 1 ZPO. Ein Abänderungsantrag gem§ 508 ZPO ist bei einem über 260.000 S bewerteten Entscheidungsgegenstand im Gesetz nicht vorgesehen und war nicht zu honorieren.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 41, Absatz eins, ZPO, für das Rechtsmittelverfahren in Verbindung mit

Paragraph 50, Absatz eins, ZPO. Ein Abänderungsantrag gem Paragraph 508, ZPO ist bei einem über 260.000 S bewerteten Entscheidungsgegenstand im Gesetz nicht vorgesehen und war nicht zu honorieren.

Anmerkung

E63904 04A02681

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00268.01T.1127.000

Dokumentnummer

JJT_20011127_OGH0002_0040OB00268_01T0000_000

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