jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/3/9 4Ob16/99b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.03.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ärztekammer *****, vertreten durch Anwaltspartnerschaft Dr. Karl Krückl und Dr. Kurt Lichtl, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Z***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in Linz, wegen Unterlassung (Streitwert 500.000 S), infolge Revisionsrekurses der Beklagten gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 13. November 1998, GZ 6 R 162/98f-10, mit dem der Beschluß des Landesgerichtes Linz vom 30. Juli 1998, GZ 32 Cg 32/98v-4, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung, einschließlich des als nicht in Beschwerde gezogen in Rechtskraft erwachsenen Teils, insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"Der Antrag der Klägerin, der Beklagten aufzutragen, es ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils zu unterlassen,

a) Leistungen, die Ärzten, insbesondere Fachärzten für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde vorbehalten sind, anzubieten, hierbei insbesondere zahnärztliche Beratungstätigkeiten;

b) Patienten gegen Entgelt an Fachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde zu vermitteln;

c) unsachliche und das Standesansehen beeinträchtigende Werbung für Zahnbehandlung und/oder für bestimmte zahnärztliche Behandlungsmethoden zu betreiben, und zwar insbesondere in Werbeaussagen in der Öffentlichkeit Honorare und Preise für einzelne fixe Zahnersätze zu nennen und in Werbeaussagen in der Öffentlichkeit die Zahnbehandlung von Patienten durch von ihr vermittelte Fachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde zu bewerben;

wird abgewiesen.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 14.241,60 S bestimmten Äußerungskosten (darin 2.373,60 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 39.182,40 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 6.530,40 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Gegenstand des Unternehmens der Beklagten ist (ua) die entgeltliche Weitergabe von Informationen über Preise zahnärztlicher Leistungen. Alleinige Geschäftsführerin ist Veronika B*****; einziger Gesellschafter ist der Beklagtenvertreter.

Die Beklagte wirbt seit Juni 1998 in der "Neuen Kronen Zeitung" wie folgt:

"So haben Sie leicht lachen! Porzellan-Krone S 5.500,-- all inclusive. Z***** Telefon ***** GmbH L*****. Zeigen Sie teuren Zahnbehandlungspreisen die Zähne."

"Zeigen Sie teuren Zahnbehandlungen die Zähne! Beratung, Information, Preisvergleich, Kosten- bzw. Finanzierungsvorschläge - alles um einmalige öS 350,--!!! Porzellan-Krone S 5.500,-- all inclusive. Z***** GmbH L*****. Zeigen Sie teuren Zahnbehandlungspreisen die Zähne. Tel. *****."

Die Beklagte ermittelt die von ihr bekanntgegebenen Preise dadurch, daß sie Zahnärzten im Großraum L***** mitteilt, interessierten Patienten einen objektiven Überblick über die Honorargestaltung von Zahnärzten für ausgewählte und vergleichbare Leistungen bieten zu wollen. Sie fordert die Zahnärzte auf, zu diesem Zweck eine beiliegende Liste, in der verschiedene Zahnbehandlungsmethoden (Füllungen, Kronen, Prothesen, Kieferorthopädie festsitzend, Chirurgie, Implantat) angeführt sind, mit den jeweiligen Preisen ausgefüllt per Fax an die Beklagte zurückzusenden.

Interessierten Patienten wird gegen eine Bearbeitungsgebühr von 350 S jener Zahnarzt mitgeteilt, der für die vom Patienten gewünschte Zahnbehandlungsmethode den jeweils günstigsten Preis verlangt. Die Beklagte erstellt weder Diagnosen noch führt sie Untersuchungen durch. Dem Patienten werden anhand einer Broschüre mit Fotos und Modellen die Qualitätsunterschiede erläutert. Im Anschluß daran erhält er ein "Informationsprotokoll" mit Namen und Adresse jenes Zahnarztes, der die gewünschten Leistungen am billigsten anbietet. Dieses "Informationsprotokoll" wird auch dem betreffenden Zahnarzt gefaxt. Für auswärtige Kunden wird versucht, beim Zahnarzt sofort im Anschluß an das Beratungsgespräch oder jedenfalls innerhalb einer Woche einen Termin zu erhalten.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen,

a) Leistungen, die Ärzten, insbesondere Fachärzten für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde vorbehalten sind, anzubieten, hierbei insbesondere zahnärztliche Beratungstätigkeiten;

b) Patienten gegen Entgelt an Fachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde zu vermitteln;

c) unsachliche und das Standesansehen beeinträchtigende Werbung für Zahnbehandlung und/oder für bestimmte zahnärztliche Behandlungsmethoden zu betreiben, und zwar insbesondere in Werbeaussagen in der Öffentlichkeit Honorare und Preise für einzelne fixe Zahnersätze zu nennen und in Werbeaussagen in der Öffentlichkeit die Zahnbehandlung von Patienten durch von ihr vermittelte Fachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde zu bewerben.

Die Inserate erweckten den Eindruck, daß die Beklagte Tätigkeiten ausübe, die Ärzten vorbehalten seien und in diesem Zusammenhang medizinische Beratungen vornehme. Es entstehe auch der Anschein, daß die Beklagte Kredite vermittle. Die Beklagte fördere den Wettbewerb jener Zahnärzte, die sie empfehle. Mit der Ankündigung, Patienten zu beraten, verstoße sie gegen § 1 UWG, weil sie damit eine Tätigkeit ausführe, die Ärzten vorbehalten sei. Mit der Vermittlungsgebühr erhalte die Beklagte eine unzulässige Vergütung für die Zuweisung von Patienten. Die Angabe von Preisen und das damit verbundene Anpreisen ärztlicher Tätigkeit verstoße gegen die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit".Die Inserate erweckten den Eindruck, daß die Beklagte Tätigkeiten ausübe, die Ärzten vorbehalten seien und in diesem Zusammenhang medizinische Beratungen vornehme. Es entstehe auch der Anschein, daß die Beklagte Kredite vermittle. Die Beklagte fördere den Wettbewerb jener Zahnärzte, die sie empfehle. Mit der Ankündigung, Patienten zu beraten, verstoße sie gegen Paragraph eins, UWG, weil sie damit eine Tätigkeit ausführe, die Ärzten vorbehalten sei. Mit der Vermittlungsgebühr erhalte die Beklagte eine unzulässige Vergütung für die Zuweisung von Patienten. Die Angabe von Preisen und das damit verbundene Anpreisen ärztlicher Tätigkeit verstoße gegen die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit".

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Sie beschäftige sich nur mit der entgeltlichen Weitergabe

von Informationen über die Preise zahnärztlicher Leistungen; sie vermittle weder Kredite noch berate sie über Finanzierungen. Sie informiere nur über die allenfalls von Zahnärzten gewährten Zahlungserleichterungen. Die Beklagte erbringe keine Leistungen, die Ärzten vorbehalten seien. Sie vermittle keine Patienten und werbe nicht für Zahnbehandlungen, sondern nur für ihre eigenen Leistungen. Die von ihr verrechnete Bearbeitungsgebühr sei kein Entgelt für eine Vermittlung. Die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" binde nur Standesangehörige.

Das Erstgericht verbot der Beklagten, Patienten gegen Entgelt an Fachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde zu vermitteln; unsachliche und das Standesansehen beeinträchtigende Werbung für Zahnbehandlung und/oder für bestimmte zahnärztliche Behandlungsmethoden zu betreiben, und zwar insbesondere in Werbeaussagen in der Öffentlichkeit Honorare und Preise für einzelne fixe Zahnersätze zu nennen. Das Mehrbegehren wies das Erstgericht ab. Die Beklagte fördere den Wettbewerb jener Zahnärzte, deren Preise sie als die jeweils günstigsten bekanntgebe. Damit müsse die Beklagte auch die Werbebeschränkung des Ärztegesetzes und die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" gegen sich gelten lassen. Die beanstandeten Aussagen verstießen gegen Art 3 dieser Richtlinie. Mit der Vermittlung von Patienten an bestimmte Ärzte verstoße die Beklagte gegen § 25 Abs 2 und 3 ÄrzteG. Das Mehrbegehren sei abzuweisen, weil die Beklagte keine ärztlichen Leistungen anbiete und auch nicht für die Zahnbehandlung durch von ihr vermittelte Zahnärzte werbe.Das Erstgericht verbot der Beklagten, Patienten gegen Entgelt an Fachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde zu vermitteln; unsachliche und das Standesansehen beeinträchtigende Werbung für Zahnbehandlung und/oder für bestimmte zahnärztliche Behandlungsmethoden zu betreiben, und zwar insbesondere in Werbeaussagen in der Öffentlichkeit Honorare und Preise für einzelne fixe Zahnersätze zu nennen. Das Mehrbegehren wies das Erstgericht ab. Die Beklagte fördere den Wettbewerb jener Zahnärzte, deren Preise sie als die jeweils günstigsten bekanntgebe. Damit müsse die Beklagte auch die Werbebeschränkung des Ärztegesetzes und die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" gegen sich gelten lassen. Die beanstandeten Aussagen verstießen gegen Artikel 3, dieser Richtlinie. Mit der Vermittlung von Patienten an bestimmte Ärzte verstoße die Beklagte gegen Paragraph 25, Absatz 2 und 3 ÄrzteG. Das Mehrbegehren sei abzuweisen, weil die Beklagte keine ärztlichen Leistungen anbiete und auch nicht für die Zahnbehandlung durch von ihr vermittelte Zahnärzte werbe.

Das Rekursgericht verbot der Beklagten,

1. Patienten gegen Entgelt an Fachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde zu vermitteln;

2. das Standesansehen beeinträchtigende Werbung für Zahnbehandlung und/oder für bestimmte zahnärztliche Behandlungsmethoden zu betreiben, und zwar insbesondere in Werbeaussagen in der Öffentlichkeit Honorare und Preise für einzelne fixe Zahnersätze zu nennen. Das Rekursgericht machte den Vollzug der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung von 250.000 S abhängig, wies das Mehrbegehren ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt und in Ansehung jedes einzelnen Anspruches 52.000 S, nicht jedoch 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Den Antrag der Beklagten, Art 3 lit c und d der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" beim Verfassungsgerichtshof als gesetz- und verfassungswidrig anzufechten, wies das Rekursgericht zurück. Die Beklagte werbe für Zahnärzte; sie müsse daher sowohl die Werbebeschränkung des Ärztegesetzes als auch deren Konkretisierung durch die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" beachten. Mit den beanstandeten Inseraten werbe die Beklagte für jene Zahnärzte, die für eine Krone 5.500 S verlangen, und auch ganz allgemein für jene, die die günstigsten Zahnbehandlungen anbieten. Ihre Werbung sei nicht unsachlich; die Bekanntgabe der Preise für Zahnkronen verstoße aber gegen Art 3 lit d der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit". Die Bearbeitungsgebühr für die Bekanntgabe des Arztes, der die vom Kunden der Beklagten gewünschte Zahnbehandlung am günstigsten anbietet, sei eine unzulässige Vermittlungsgebühr. Das Verhalten der Beklagten sei für die Förderung fremden Wettbewerbs typisch. Die Sicherheitsleistung sei aufzuerlegen gewesen, weil das Verbot erheblich in die Geschäftstätigkeit der Beklagten eingreife. Der Antrag, die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" als gesetz- und verfassungswidrig anzufechten, sei zurückzuweisen gewesen, weil der Beklagten kein derartiges Antragsrecht zustehe. Ihre verfassungsrechtlichen Bedenken seien nicht begründet.2. das Standesansehen beeinträchtigende Werbung für Zahnbehandlung und/oder für bestimmte zahnärztliche Behandlungsmethoden zu betreiben, und zwar insbesondere in Werbeaussagen in der Öffentlichkeit Honorare und Preise für einzelne fixe Zahnersätze zu nennen. Das Rekursgericht machte den Vollzug der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung von 250.000 S abhängig, wies das Mehrbegehren ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt und in Ansehung jedes einzelnen Anspruches 52.000 S, nicht jedoch 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Den Antrag der Beklagten, Artikel 3, Litera c und d der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" beim

Verfassungsgerichtshof als gesetz- und verfassungswidrig anzufechten, wies das Rekursgericht zurück. Die Beklagte werbe für Zahnärzte; sie müsse daher sowohl die Werbebeschränkung des Ärztegesetzes als auch deren Konkretisierung durch die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" beachten. Mit den beanstandeten Inseraten werbe die Beklagte für jene Zahnärzte, die für eine Krone 5.500 S verlangen, und auch ganz allgemein für jene, die die günstigsten Zahnbehandlungen anbieten. Ihre Werbung sei nicht unsachlich; die Bekanntgabe der Preise für Zahnkronen verstoße aber gegen Artikel 3, Litera d, der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit". Die Bearbeitungsgebühr für die Bekanntgabe des Arztes, der die vom Kunden der Beklagten gewünschte Zahnbehandlung am günstigsten anbietet, sei eine unzulässige Vermittlungsgebühr. Das Verhalten der Beklagten sei für die Förderung fremden Wettbewerbs typisch. Die Sicherheitsleistung sei aufzuerlegen gewesen, weil das Verbot erheblich in die Geschäftstätigkeit der Beklagten eingreife. Der Antrag, die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" als gesetz- und verfassungswidrig anzufechten, sei zurückzuweisen gewesen, weil der Beklagten kein derartiges Antragsrecht zustehe. Ihre verfassungsrechtlichen Bedenken seien nicht begründet.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung gerichtete ordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem gleichartigen Sachverhalt fehlt; der Revisionsrekurs ist auch berechtigt.

Die Beklagte bekämpft die Entscheidung des Rekursgerichtes als mangelhaft, weil das Erstgericht die von ihr genannten Auskunftspersonen nicht vernommen hat. Die Feststellung, daß die Beklagte das "Informationsprotokoll" als eine Art Voraviso dem jeweiligen Zahnarzt faxe und versuche, für auswärtige Patienten einen Termin zu vereinbaren, sei unrichtig. Zwischen der Beklagten und den Zahnärzten bestehe kein Wettbewerbsverhältnis; einziger Zweck ihrer Tätigkeit sei es, ihre Kunden über die Preise zahnärztlicher Leistungen zu informieren. Wie die Patienten diese Informationen verwerten, liege außerhalb ihres Einflußbereiches. Eine allfällige Wettbewerbsabsicht trete völlig in den Hintergrund. Die Beklagte übe eine reine Informationstätigkeit aus. Sie hebe die Bearbeitungsgebühr unabhängig davon ein, ob der Patient tatsächlich den ihm genannten Zahnarzt aufsucht. Die Werbebeschränkung des Ärztegesetzes sei auf die Tätigkeit der Beklagten nicht anwendbar, weil die Beklagte nicht für Ärzte werbe. § 25 Abs 1 ÄrzteG müsse verfassungskonform dahin ausgelegt werden, daß nützliche und sachliche Informationen zulässig sind. Art 3 lit c und der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" seien demnach verfassungswidrig; die darin enthaltenen Werbeverbote verstießen auch gegen Art 30 EGV.Die Beklagte bekämpft die Entscheidung des Rekursgerichtes als mangelhaft, weil das Erstgericht die von ihr genannten Auskunftspersonen nicht vernommen hat. Die Feststellung, daß die Beklagte das "Informationsprotokoll" als eine Art Voraviso dem jeweiligen Zahnarzt faxe und versuche, für auswärtige Patienten einen Termin zu vereinbaren, sei unrichtig. Zwischen der Beklagten und den Zahnärzten bestehe kein Wettbewerbsverhältnis; einziger Zweck ihrer Tätigkeit sei es, ihre Kunden über die Preise zahnärztlicher Leistungen zu informieren. Wie die Patienten diese Informationen verwerten, liege außerhalb ihres Einflußbereiches. Eine allfällige Wettbewerbsabsicht trete völlig in den Hintergrund. Die Beklagte übe eine reine Informationstätigkeit aus. Sie hebe die Bearbeitungsgebühr unabhängig davon ein, ob der Patient tatsächlich den ihm genannten Zahnarzt aufsucht. Die Werbebeschränkung des Ärztegesetzes sei auf die Tätigkeit der Beklagten nicht anwendbar, weil die Beklagte nicht für Ärzte werbe. Paragraph 25, Absatz eins, ÄrzteG müsse verfassungskonform dahin ausgelegt werden, daß nützliche und sachliche Informationen zulässig sind. Artikel 3, Litera c und der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" seien demnach verfassungswidrig; die darin enthaltenen Werbeverbote verstießen auch gegen Artikel 30, EGV.

Soweit die Beklagte den festgestellten Sachverhalt mit Mängel- und Beweisrüge bekämpft, ist sie darauf zu verweisen, daß der Oberste Gerichtshof auch im Provisorialverfahren nur Rechts- und nicht auch Tatsacheninstanz ist. Die Aussagekraft von Bescheinigungsmitteln kann in dritter Instanz nicht überprüft werden (MietSlg 33.754/28). Angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, deren Vorliegen das Rekursgericht verneint hat, können im Revisionsrekursverfahren nicht geltend gemacht werden (JBl 1989, 389 = RZ 1989/50).

Der Entscheidung ist demnach der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt zugrundezulegen. Danach wirbt die Beklagte für ihre Beratungstätigkeit mit Preisangaben für Zahnkronen, wobei die Beratungstätigkeit darin besteht, Patienten für die gewünschte Zahnbehandlung den Zahnarzt zu nennen, der die Leistung zum günstigsten Preis erbringt. Die Klägerin erblickt in diesem Verhalten einen Verstoß gegen § 25 ÄrzteG, gegen die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" und gegen § 1 UWG.Der Entscheidung ist demnach der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt zugrundezulegen. Danach wirbt die Beklagte für ihre Beratungstätigkeit mit Preisangaben für Zahnkronen, wobei die Beratungstätigkeit darin besteht, Patienten für die gewünschte Zahnbehandlung den Zahnarzt zu nennen, der die

Leistung zum günstigsten Preis erbringt. Die Klägerin erblickt in diesem Verhalten einen Verstoß gegen Paragraph 25, ÄrzteG, gegen die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" und gegen Paragraph eins, UWG.

Ein Gesetzesverstoß ist sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG, wenn er subjektiv vorwerfbar und geeignet ist, dem gesetzwidrig Handelnden einen Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen (stRsp ua ecolex 1993, 758 = ÖBl 1994, 15 - Kontaktlinsen; ÖBl 1994, 17 - Contact, jeweils mwN). Ein Verstoß gegen § 1 UWG setzt voraus, daß der gesetzwidrig Handelnde zu Zwecken des Wettbewerbs handelt; das ist dann der Fall, wenn er seine Stellung im Wettbewerb irgendwie fördert und subjektiv diese Wirkung, wenn auch nicht ausschließlich, so doch nebenbei verfolgt. "Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs" erfordert demnach in objektiver Hinsicht das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Beteiligten; ein Wettbewerbsverhältnis liegt vor, wenn zwischen den Vorteilen, die jemand durch eine Maßnahme für sein Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die ein anderer dadurch erleidet, eine Wechselbeziehung in dem Sinn besteht, daß der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht20 EinldUWG Rz 216 mwN; ÖBl 1994, 217 - Satellitenprogramm mwN).Ein Gesetzesverstoß ist sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG, wenn er subjektiv vorwerfbar und geeignet ist, dem gesetzwidrig Handelnden einen Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen (stRsp ua ecolex 1993, 758 = ÖBl 1994, 15 - Kontaktlinsen; ÖBl 1994, 17 - Contact, jeweils mwN). Ein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG setzt voraus, daß der gesetzwidrig Handelnde zu Zwecken des Wettbewerbs handelt; das ist dann der Fall, wenn er seine Stellung im Wettbewerb irgendwie fördert und subjektiv diese Wirkung, wenn auch nicht ausschließlich, so doch nebenbei verfolgt. "Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs" erfordert demnach in objektiver Hinsicht das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Beteiligten; ein Wettbewerbsverhältnis liegt vor, wenn zwischen den Vorteilen, die jemand durch eine Maßnahme für sein Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die ein anderer dadurch erleidet, eine Wechselbeziehung in dem Sinn besteht, daß der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht20 EinldUWG Rz 216 mwN; ÖBl 1994, 217 - Satellitenprogramm mwN).

Um ein "Handeln zu Zwecken des Wettbewerbes" annehmen zu können, muß die beanstandete Handlung aber nicht nur objektiv geeignet sein, den Absatz eines Unternehmens auf Kosten der Mitbewerber zu fördern, sondern auch subjektiv von der entsprechenden Wettbewerbsabsicht getragen werden (ÖBl 1987, 23 - Recyclingpapier; ÖBl 1994, 217 - Satellitenprogramm mwN). Daß eine bestimmte Handlung in der Absicht vorgenommen wurde, den Wettbewerb zu fördern, hat grundsätzlich derjenige zu beweisen, der daraus Rechte ableitet. Besteht ein Wettbewerbsverhältnis oder ist der objektive Charakter einer (typischen) Wettbewerbshandlung beherrschend, so erübrigt sich der besondere Nachweis einer (mit)bestimmenden Wettbewerbsabsicht (ÖBl 1991, 237 - Ski-Kindergarten; ÖBl 1994, 217 - Satellitenprogramm, jeweils mwN).

Zwischen der Beklagten und den Mitgliedern der Klägerin besteht kein Wettbewerbsverhältnis. Die Klägerin macht jedoch geltend, daß die Beklagte fremden Wettbewerb und zwar den Wettbewerb jener Zahnärzte fördere, die sie ihren Kunden als Anbieter der preisgünstigsten Leistung nennt. Die Tätigkeit der Beklagten sei damit typischerweise auf die Förderung fremden Wettbewerbs gerichtet.

Diese Auffassung unterstellt, daß die Beklagte im Interesse jener Zahnärzte tätig werde, die ihre Leistungen zu günstigen Preisen anbieten. Die Beklagte übt aber mit der Beratung über die Preisgestaltung bei zahnärztlichen Leistungen eine Tätigkeit aus, an der offenbar ein allgemeiner Bedarf besteht. Diese Tätigkeit ist nicht typischerweise mit der Absicht verbunden, den Wettbewerb einer bestimmten Gruppe von Zahnärzten zu fördern, sondern die Beklagte wird ganz offenkundig im eigenen Interesse tätig; ihre Werbemaßnahmen sind darauf ausgerichtet, den eigenen und nicht fremden Wettbewerb zu fördern. Für die Informationstätigkeit der Beklagten spielt es auch keine Rolle, ob sich ihre Kunden tatsächlich für den ihnen genannten Zahnarzt entscheiden und wie erfolgreich dieser Zahnarzt ist; ihr Zweck besteht allein darin, dem Kunden gegen Entgelt eine Entscheidungshilfe zu bieten. Daß sich Kunden - regelmäßig? - von dem ihnen genannten Zahnarzt behandeln lassen werden, so daß die Beratungstätigkeit auch dem jeweiligen Zahnarzt nützt, bedeutet noch nicht, daß die Beklagte in der Absicht handelte, den Wettbewerb dieses Zahnarztes zu fördern.

Ist die Absicht der Beklagten, fremden Wettbewerb zu fördern, nicht bescheinigt, so verstieße die Beklagte selbst dann nicht gegen § 1 UWG, wenn sie mit ihrer Beratungstätigkeit der Werbebeschränkung des Ärztegesetzes und der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" zuwiderhandelte. Auch ein solcher Verstoß liegt jedoch nicht vor:Ist die Absicht der

Beklagten, fremden Wettbewerb zu fördern, nicht bescheinigt, so verstieße die Beklagte selbst dann nicht gegen Paragraph eins, UWG, wenn sie mit ihrer Beratungstätigkeit der Werbebeschränkung des Ärztegesetzes und der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" zuwiderhandelte. Auch ein solcher Verstoß liegt jedoch nicht vor:

Die Werbebeschränkung des Ärztegesetzes ist nunmehr in § 53 ÄrzteG 1998 enthalten; die inhaltsgleiche Vorgängerbestimmung des § 25 ÄrzteG 1984 ist mit Inkrafttreten des Ärztegesetzes 1998 BGBl 169 außer Kraft getreten. Die Wirksamkeit der aufgrund der Verordnungsermächtigung des § 25 Abs 4 ÄrzteG idF BGBl 1992/461 (= § 53 Abs 4 ÄrzteG 1998) erlassenen Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" wurde dadurch nicht berührt, weil die gesetzlichen Grundlagen auch nach Inkrafttreten des Ärztegesetzes 1998 gleich geblieben sind (s H. Mayer, B-VG**2, 123f).Die Werbebeschränkung des Ärztegesetzes ist nunmehr in Paragraph 53, ÄrzteG 1998 enthalten; die inhaltsgleiche Vorgängerbestimmung des Paragraph 25, ÄrzteG 1984 ist mit Inkrafttreten des Ärztegesetzes 1998 BGBl 169 außer Kraft getreten. Die Wirksamkeit der aufgrund der Verordnungsermächtigung des Paragraph 25, Absatz 4, ÄrzteG in der Fassung BGBl 1992/461 (= Paragraph 53, Absatz 4, ÄrzteG 1998) erlassenen Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" wurde dadurch nicht berührt, weil die gesetzlichen Grundlagen auch nach Inkrafttreten des Ärztegesetzes 1998 gleich geblieben sind (s H. Mayer, B-VG**2, 123f).

Nach § 53 Abs 1 ÄrzteG hat sich der Arzt jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigenden Information im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten. Eine standeswidrige Information liegt (ua) bei Nennung des Preises für die eigenen privatärztlichen Leistungen in der Öffentlichkeit vor (Art 3 lit d erster Fall der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit"). § 53 Abs 2 ÄrzteG verbietet dem Arzt, Vergütungen für die Zuweisung von Kranken an ihn oder durch ihn sich oder einem anderen versprechen, geben, nehmen oder zusichern zu lassen. Die Vornahme der nach Abs 1 und 2 verbotenen Tätigkeiten ist auch sonstigen physischen und juristischen Personen untersagt (§ 53 Abs 3 ÄrzteG).Nach Paragraph 53, Absatz eins, ÄrzteG hat sich der Arzt jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigenden Information im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten. Eine standeswidrige Information liegt (ua) bei Nennung des Preises für die eigenen privatärztlichen Leistungen in der Öffentlichkeit vor (Artikel 3, Litera d, erster Fall der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit"). Paragraph 53, Absatz 2, ÄrzteG verbietet dem Arzt, Vergütungen für die Zuweisung von Kranken an ihn oder durch ihn sich oder einem anderen versprechen, geben, nehmen oder zusichern zu lassen. Die Vornahme der nach Absatz eins und 2 verbotenen Tätigkeiten ist auch sonstigen physischen und juristischen Personen untersagt (Paragraph 53, Absatz 3, ÄrzteG).

Die Beklagte wirbt für ihre Beratungstätigkeit in Inseraten mit einem Preis von 5.500 S "all inclusive" für eine Porzellan-Krone. Sie gibt damit weder einen von ihr selbst verlangten Preis noch einen von einem bestimmten Zahnarzt verlangten Preis an. Art 3 lit d erster Fall der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" erfaßt aber nur die Werbung durch "Nennung des Preises für die eigenen privatärztlichen Leistungen in der Öffentlichkeit". Gegen die Richtlinie wird daher nur verstoßen, wenn der von einem bestimmten Arzt verlangte Preis, sei es durch den Arzt selbst oder durch einen Dritten (§ 53 Abs 3 ÄrzteG), genannt und dessen Leistung damit in die Nähe einer austauschbaren Massenleistung gerückt wird (s RdM 1996, 57).Die Beklagte wirbt für ihre Beratungstätigkeit in Inseraten mit einem Preis von 5.500 S "all inclusive" für eine Porzellan-Krone. Sie gibt damit weder einen von ihr selbst verlangten Preis noch einen von einem bestimmten Zahnarzt verlangten Preis an. Artikel 3, Litera d, erster Fall der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" erfaßt aber nur die Werbung durch "Nennung des Preises für die eigenen privatärztlichen Leistungen in der Öffentlichkeit". Gegen die Richtlinie wird daher nur verstoßen, wenn der von einem bestimmten Arzt verlangte Preis, sei es durch den Arzt selbst oder durch einen Dritten (Paragraph 53, Absatz 3, ÄrzteG), genannt und dessen Leistung damit in die Nähe einer austauschbaren Massenleistung gerückt wird (s RdM 1996, 57).

§ 53 Abs 2 ÄrzteG verbietet Vergütungen für die Zuweisung von Kranken, nicht aber auch die unentgeltliche Vermittlung von Patienten an Ärzte. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung liegt demnach nur vor, wenn der Arzt oder ein Dritter (§ 53 Abs 3 ÄrzteG) sich oder einem anderen für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt versprechen, geben, nehmen oder zusichern läßt. Die Beklagte vermittelt zwar Ärzte an Patienten; das von ihr verlangte Entgelt von 350 S ist aber keine Vergütung des Arztes oder ein den Arzt iSd § 53 Abs 2 ÄrzteG, sondern ein Entgelt für die Beratungsleistung der Beklagten. Diese erläutert ja dem Patienten anhand einer Broschüre mit Fotos und Modellen die Qualitätsunterschiede der von den verschiedenen Zahnärzten angebotenen Leistungen; sie ermittelt die Preise und nennt dem Kunden für die von diesem jeweils gewünschte Behandlung den Zahnarzt, der diese Leistung am günstigsten anbietet. Damit erbringt die Beklagte eine Beratungsleistung, die sie sich von ihren Kunden mit 350 S

abgelten läßt. Mit dem von § 53 Abs 2 ÄrzteG verpönten "Patientenkauf" hat die Beratungstätigkeit der Beklagten nichts zu tun.Paragraph 53, Absatz 2, ÄrzteG verbietet Vergütungen für die Zuweisung von Kranken, nicht aber auch die unentgeltliche Vermittlung von Patienten an Ärzte. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung liegt demnach nur vor, wenn der Arzt oder ein Dritter (Paragraph 53, Absatz 3, ÄrzteG) sich oder einem anderen für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt versprechen, geben, nehmen oder zusichern läßt. Die Beklagte vermittelt zwar Ärzte an Patienten; das von ihr verlangte Entgelt von 350 S ist aber keine Vergütung des Arztes oder ein den Arzt iSd Paragraph 53, Absatz 2, ÄrzteG, sondern ein Entgelt für die Beratungsleistung der Beklagten. Diese erläutert ja dem Patienten anhand einer Broschüre mit Fotos und Modellen die Qualitätsunterschiede der von den verschiedenen Zahnärzten angebotenen Leistungen; sie ermittelt die Preise und nennt dem Kunden für die von diesem jeweils gewünschte Behandlung den Zahnarzt, der diese Leistung am günstigsten anbietet. Damit erbringt die Beklagte eine Beratungsleistung, die sie sich von ihren Kunden mit 350 S abgelten läßt. Mit dem von Paragraph 53, Absatz 2, ÄrzteG verpönten "Patientenkauf" hat die Beratungstätigkeit der Beklagten nichts zu tun.

Der Anspruch der Klägerin ist demnach unabhängig davon nicht begründet, ob das Verhalten der Beklagten auch nach § 1 UWG zu beurteilen ist. Auf die verfassungsrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Bedenken der Beklagten braucht nicht mehr eingegangen zu werden; der erkennende Senat hat es im übrigen schon wiederholt abgelehnt, die Werbebeschränkung des Ärztegesetzes und die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" als verfassungswidrig anzufechten (RdM 1998, 156 mwN; zuletzt 4 Ob 337/98g).Der Anspruch der Klägerin ist demnach unabhängig davon nicht begründet, ob das Verhalten der Beklagten auch nach Paragraph eins, UWG zu beurteilen ist. Auf die verfassungsrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Bedenken der Beklagten braucht nicht mehr eingegangen zu werden; der erkennende Senat hat es im übrigen schon wiederholt abgelehnt, die Werbebeschränkung des Ärztegesetzes und die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" als verfassungswidrig anzufechten (RdM 1998, 156 mwN; zuletzt 4 Ob 337/98g).

Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Anmerkung

E53276 04A00169

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00016.99B.0309.000

Dokumentnummer

JJT_19990309_OGH0002_0040OB00016_99B0000_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