jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2009/1/20 4Ob199/08f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.01.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Österreichische Zahnärztekammer, *****, vertreten durch Dr. Friedrich Schulz, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. Harald F*****, Zahnarzt, *****, vertreten durch Mag. Peter Freiberger, Rechtsanwalt in Mürzzuschlag, 2. Daniela R*****, Inhaberin eines zahntechnischen Studios, *****, vertreten durch Gerngross & Köck, Rechtsanwälte in Unterpremstätten bei Graz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 21.000 EUR), über den Revisionsrekurs der erstbeklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz vom 9. September 2008, GZ 6 R 146/08z-22, mit welchem die einstweilige Verfügung des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 15. Juli 2008, GZ 10 Cg 12/08p-16, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss, der in Ansehung der zweitbeklagten Partei rechtskräftig geworden ist, wird in Ansehung der erstbeklagten Partei in der Entscheidung über die Punkte b) und c) des Sicherungsbegehrens bestätigt. Zu Punkt a) des Sicherungsbegehrens wird er dahin abgeändert, dass die Entscheidung insofern wie folgt lautet:

„Zur Sicherung des Anspruchs auf Unterlassung unlauterer Geschäftspraktiken wird dem Erstbeklagten bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreits über die Unterlassungsklage verboten, im geschäftlichen Verkehr vertragsärztliche zahnmedizinische Leistungen, wie etwa Kunststoff-Porzellan-Füllungen im Front- und Eckzahnbereich, 'ohne Aufpreis' anzukündigen, ohne zugleich mit ausreichender Deutlichkeit darauf hinzuweisen, dass für derartige Leistungen generell keine Aufpreise eingehoben werden.

Das Mehrbegehren, dem Erstbeklagten zu verbieten, privatärztliche Leistungen, wie etwa Kunststoff-Porzellan-Füllungen im Seitenzahnbereich, 'ohne Aufpreis' anzukündigen, ohne zugleich darauf hinzuweisen, dass für derartige Leistungen generell keine Aufpreise eingehoben würden, wird abgewiesen."

Die klagende Partei hat fünf Sechstel ihrer im Sicherungsverfahren aller drei Instanzen gegenüber dem Erstbeklagten angefallenen Kosten vorläufig und ein Sechstel dieser Kosten endgültig selbst zu tragen. Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei binnen 14 Tagen einen mit 496,86 EUR (darin 82,86 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Anteil an den Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die klagende Zahnärztekammer ist nach § 18 ZÄKG berufen, die gemeinsamen beruflichen, sozialen und wirtschaftlichen Belange der Kammermitglieder wahrzunehmen und zu fördern sowie für die Wahrung des Berufs- und Standesansehens und der Berufs- und Standespflichten des zahnärztlichen Berufs zu sorgen.

Die Zweitbeklagte betreibt ein als „Zahn-Oase" bezeichnetes Zahntechnikstudio, der erstbeklagte Zahnarzt ist Untermieter in ihren Räumlichkeiten und führt dort seine Ordination. Auf seinem Ordinationsschild sind auch der Schriftzug und das Logo der „Zahn-Oase" abgebildet; Ordination und zahntechnisches Studio haben die gleichen Öffnungszeiten; die Mitarbeiter beider Beklagten tragen einheitliche Arbeitskleidung, die mit dem Logo der „Zahn-Oase" versehen ist.

Die Zweitbeklagte schaltete in mehreren Printmedien Anzeigen für die „Zahn-Oase", in denen sie sowohl für ihre als auch für die Leistungen des Erstbeklagten warb. Der Erstbeklagte wurde darin sowohl verbal als auch in Abbildungen als Teil des „Teams" der Zahn-Oase vorgestellt; ihm wurde eine „besondere Erfahrung mit Schmerz- und Angstpatienten" zugeschrieben. Der Erstbeklagte wusste von der beabsichtigten Werbung; dass er die konkreten Anzeigen vor deren Veröffentlichung gesehen hätte, steht nicht fest.

Die Werbeeinschaltungen enthielten unter anderem folgende Formulierung: „Kein Platz für Amalgam! Kunststoff-Porzellan-Füllungen sind selbstverständlich, und zwar ohne Aufpreis." Tatsächlich werden Kunststofffüllungen in den Front- und Eckzähnen von der Krankenkasse bezahlt. Hingegen handelt es sich dabei im Seitenzahnbereich im Regelfall um eine Privatleistung. Nach dem unbestrittenen Vorbringen der Beklagten verrechnen sie für diese Füllungen aber auch im Seitenzahnbereich nur jenen Betrag, den die Kassen für Amalgamfüllungen ersetzen.

In den Anzeigen waren weiters Fotos von Patienten abgedruckt, die einer Veröffentlichung nicht zugestimmt hatten. Bei einer von einer Tageszeitung veranstalteten Online-Auktion bot die „Zahn-Oase" ein Implantat, eine Krone und eine Bleaching-Behandlung an, wobei das Mindestgebot die Hälfte der sonst verrechneten Preise betrug. Bei der Bleaching-Behandlung war die zahnärztliche Leistung ausdrücklich inkludiert.

Die Klägerin beantragt, den Beklagten zu untersagen,

a. vertragszahnärztliche zahnmedizinische Leistungen, wie zB Kunststoff-Porzellan-Füllungen im Front- und Eckzahnbereich, und/oder privatärztliche zahnmedizinische Leistungen, wie zB Kunststoff-Porzellan-Füllungen im Seitenzahnbereich, „ohne Aufpreis" anzukündigen, ohne gleichzeitig und in zumindest gleich auffälliger Weise darauf hinzuweisen, dass für derartige Leistungen generell keine Aufpreise eingehoben würden;

b. Veröffentlichungen mit Bildern von bzw mit Patienten vorzunehmen, wenn keine gegenüber dem Arzt dazu erklärte Zustimmung der betroffenen Patienten vorliege;

c. zahnärztliche Leistungen in marktschreierischer Weise durch Angebote in Auktionen anzukündigen.

Die Beklagten hätten gemeinsam für zahnmedizinische Leistungen geworben. Sie seien dabei an die Werbebeschränkungen des § 35 Abs 2 ZÄG gebunden gewesen, die unwahre, unsachliche und diskriminierende Anpreisungen untersagten. Dazu könnten nach § 35 Abs 5 ZÄG nähere Vorschriften erlassen werden. Derzeit sei insofern noch die von der Ärztekammer erlassene Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit" (in der Folge: WerbeRL) anzuwenden, die nach § 122 ZÄKG auch für die Angehörigen zahnärztlicher Berufe gelte und eine gefestigte Standesauffassung wiedergebe. Insbesondere konkretisiere diese Richtlinie die berufliche Sorgfalt iSv § 1 Abs 1 Z 2 UWG. Der Erstbeklagte sei verpflichtet gewesen, die von der Zweitbeklagten geschaltete Werbung zu kontrollieren und standeswidrige Werbung zu verhindern.

Die Ankündigung, Kunststofffüllungen „ohne Aufpreis" anzubieten, sei irreführend. Denn im Front- und Eckzahnbereich handle es sich dabei um eine Kassenleistung, sodass dort kein Vertragsarzt einen Aufpreis verrechnen dürfe. Im Seitenzahnbereich sei die Kunststofffüllung eine Privatleistung, was einen „Aufpreis" begrifflich ausschließe. Nach Art 5 lit d WerbeRL dürfe mit Lichtbildern von Patienten nur mit deren Zustimmung geworben werden. Der Ausrufpreis für das Implantat in der Online-Auktion habe nur 50 % des regulären Preises betragen; es liege daher eine marktschreierische Werbung vor, die nach Art 3 lit c WerbeRL unzulässig sei.

Der Erstbeklagte wendet ein, dass er nicht für die Werbung der Zweitbeklagten einzustehen habe. Er habe sie weder damit beauftragt noch davon Kenntnis gehabt; auch stünden ihm keine Weisungsbefugnisse zu. Der Hinweis „ohne Aufpreis" treffe zu. Denn die Zweitbeklagte verrechne für Kunststofffüllungen nur den von der Kasse refundierten Preis für Amalgamplomben. Für die Patienten entstünden daher keine Mehrkosten. Die Fotos zeigten keine Patienten,

sondern Teilnehmer an der Eröffnungsveranstaltung der „Zahn-Oase". Das Unterlassungsbegehren in Bezug auf das marktschreierische Anbieten beschränke sich auf die verba legalia und sei daher unbestimmt. Weiters sei die Teilnahme an der Online-Auktion nicht zur Irreführung des Publikums geeignet.

Die Zweitbeklagte beantragte ebenfalls die Abweisung des Sicherungsbegehrens.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Die WerbeRL konkretisiere die berufliche Sorgfalt iSv § 1 Abs 1 Z 2 UWG. Sie binde auch die Zweitbeklagte, soweit sie - wie hier - auch für zahnärztliche Leistungen (des Erstbeklagten) werbe. Der Erstbeklagte sei nach Art 5 lit a WerbeRL verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, dass standeswidrige Informationen durch Dritte unterblieben. Daraus habe sich eine Prüfpflicht in Bezug auf die von der Zweitbeklagten beabsichtigte Werbung ergeben, von welcher der Erstbeklagte Kenntnis gehabt habe. Daher habe er für die mit dieser Werbung bewirkten Lauterkeitsverstöße einzustehen. Die Ankündigung, Kunststofffüllungen „ohne Aufpreis" abzugeben, sei irreführend, weil sie den Eindruck erwecke, andere Vertragszahnärzte verlangten einen solchen Aufpreis. Das treffe nicht zu, weil solche Füllungen im Front- und Eckzahnbereich Kassenleistungen seien, was die Forderung einer Aufzahlung unzulässig mache. Im Seitenzahnbereich handle es sich um eine Privatleistung, bei der schon „begrifflich" keine „Aufzahlung" denkbar sei. Die Veröffentlichung von Patientenbildern sei nach Art 5 lit d WerbeRL nur mit Zustimmung der Abgebildeten zulässig; das Fehlen der Zustimmung begründe daher aufgrund der standesrechtlichen Vorgaben eine unlautere Geschäftspraktik, die geeignet sei, die wirtschaftliche Entscheidung eines Durchschnittsverbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Das Ankündigen von Ausrufpreisen, die nur die Hälfte des sonstigen Preises betrügen, sei eine marktschreierische Werbung iSv Art 3 lit c WerbeRL. Die Veräußerung medizinischer Leistungen bei einer Auktion wecke Zweifel an der gebotenen individuellen ärztlichen Betreuung und beeinträchtige daher das Ansehen der Ärzteschaft. Das Begehren sei auch in diesem Punkt ausreichend bestimmt, da es sich nur gegen die Teilnahme an Online-Auktionen richte.

Das Rekursgericht bestätigte die einstweilige Verfügung. Weiters sprach es aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Behauptung, keinen „Aufpreis" für Kunststofffüllungen zu verlangen, sei irreführend. Der angesprochene Kunde verstehe die Werbeankündigung in ihrer Gesamtheit dahin, dass andere Anbieter für solche Füllungen generell Aufpreise auf Kassenleistungen verlangten. Das treffe im Front- und Eckzahnbereich nicht zu. Bei Kunststofffüllungen im Seitenzahnbereich komme es zu einer Honorarvereinbarung zwischen Arzt und Patient, sodass unabhängig von einer Vergütung durch die Krankenkasse ein Aufpreis „begrifflich" nicht vorliegen könne.

Die von der Ärztekammer erlassene WerbeRL sei nach § 35 Abs 5 ZÄG iVm § 122 Abs 1 Z 1 ZÄKG auch auf Angehörige des zahnärztlichen Berufs anzuwenden. Nach Art 5 lit a dieser Richtlinie habe der Arzt in zumutbarer Weise dafür zu sorgen, dass standeswidrige Information durch Dritte, insbesondere durch Medien, unterbleibe. Daraus habe sich im konkreten Fall eine Prüfpflicht des Erstbeklagten ergeben. Die Veröffentlichung von Lichtbildern von Patienten ohne deren Einwilligung begründe einen Verstoß gegen Art 5 lit d WerbeRL iVm § 35 Abs 1 ZÄG bzw § 1 Abs 1 Z 2 UWG. Die Beteiligung an der Online-Auktion sei eine standesrechtlich unzulässige marktschreierische Werbung. Zwar falle nicht jede Werbung mit ins Auge fallenden Slogans unter diesen Begriff. Wohl aber sei es mit dem Standesansehen unvereinbar, wenn ein Arzt durch Übertreibungen die Aufmerksamkeit auf sich lenke. Dies treffe beim Angebot von zahnärztlichen Leistungen im Rahmen einer Auktion zweifellos zu.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs des Erstbeklagten ist zulässig, weil die Vorinstanzen die Irreführungseignung der Ankündigung von Leistungen „ohne Aufpreis" grob unrichtig beurteilt haben; er ist aus diesem Grund teilweise berechtigt.

1. Die Vorinstanzen haben das Verhalten des Beklagten zutreffend nach der von der Österreichischen Ärztekammer erlassenen Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit" (idF WerbeRL) vom 12. Dezember 2003 (veröffentlicht ua Österreichische Ärztezeitung 2004/5) beurteilt. Diese Richtlinie gilt nach § 122 Abs 1 Z 2 ZÄKG bis zum Erlass eigener Bestimmungen auch für Angehörige des zahnärztlichen Berufs. Sie konkretisiert das Verbot unwahrer, unsachlicher oder diskriminierender Anpreisung oder Werbung nach § 35 Abs 2 ZÄG. Als berufsständischer Verhaltenskodex blieb sie von der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken unberührt (Art 3 Abs 8 RL-UGP).

2. Nach Art 1 WerbeRL sind dem Arzt unsachliche, unwahre oder das Ansehen der Ärzteschaft beeinträchtigende

Informationen untersagt. „Unsachliche" und „unwahre" Informationen werden in Art 2 WerbeRL näher definiert. Im Allgemeinen wird es sich dabei um irreführende Geschäftspraktiken iSv § 1 Abs 3 iVm § 2 UWG handeln; Art 2 WerbeRL enthält keine über das allgemeine Irreführungsverbot hinausgehende Regelung.

Hingegen dient das in Art 3 WerbeRL konkretisierte Verbot von Informationen, die das Ansehen der Ärzteschaft beeinträchtigen, in erster Linie dem Schutz von Mitbewerbern. Gleiches gilt für die weiteren standesrechtlichen Regelungen in Art 5 lit b - d WerbeRL. Es handelt sich dabei um Regelungen, die für alle Marktteilnehmer gelten und deren Verletzung unter Umständen zu einem Vorsprung im Wettbewerb führen kann. Ein Verstoß gegen diese Bestimmungen fällt daher (zumindest) dann unter § 1 Abs 1 Z 1 UWG, wenn er nicht mit guten Gründen vertreten werden kann (Wettbewerbsvorsprung durch

Rechtsbruch; 4 Ob 225/07b = ÖBl 2008, 237 [Mildner] = MR 2008, 114

[Haidinger 108] = wbl 2008, 290 [Artmann 253] = ecolex 2008, 551

[Tonninger] - Stadtrundfahrten; RIS-Justiz RS0123239; speziell zu standesrechtlichen Regelungen nach altem Recht zuletzt 4 Ob 88/06d = MR 2006, 324 - Botoxbehandlung; RIS-Justiz RS0089508). Ob die WerbeRL in diesem Bereich spezifisch lauterkeitsrechtlichen Charakter hat, sodass es auf die Unvertretbarkeit der Rechtsansicht möglicherweise nicht ankäme (RIS-Justiz RS0123246), kann wegen der Unvertretbarkeit der Rechtsansicht des Erstbeklagten auch im vorliegenden Fall offen bleiben (näher unten 5.).

3. Richtig ist, dass die beanstandete Werbung von der Zweitbeklagten veranlasst worden war. Der Erstbeklagte hatte jedoch nach Art 5 lit a WerbeRL dafür zu sorgen, dass eine standeswidrige Information durch Dritte unterblieb (4 Ob 278/01p = MR 2002, 42 - Prominentenzahnarzt mwN). Da er von der beabsichtigten Werbung wusste, traf ihn eine Prüfpflicht, deren Verletzung seine lauterkeitsrechtliche Haftung begründet. Neue Argumente gegen diese bereits von den Vorinstanzen zutreffend dargestellte Rechtslage enthält der Revisionsrekurs nicht.

4. Punkt a) des Sicherungsbegehrens bezieht sich auf die angeblich irreführende Angabe, die „Zahn-Oase" (und damit auch der Erstbeklagte) biete Kunststofffüllungen „ohne Aufpreis" an. Mangels weiterer Konkretisierung in der WerbeRL ist dieses Teilbegehren nach § 1 Abs 3 iVm § 2 UWG zu prüfen.

4.1. Für den lauterkeitsrechtlichen Irreführungstatbestand ist maßgebend, wie ein durchschnittlich informierter und verständiger Interessent für das Produkt, der eine dem Erwerb solcher Produkte angemessene Aufmerksamkeit aufwendet, die strittige Ankündigung versteht, ob dieses Verständnis den Tatsachen entspricht, und ob eine nach diesem Kriterium unrichtige Angabe geeignet ist, den Kaufinteressenten zu einer geschäftlichen Entscheidung zu

veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte (4 Ob 42/08t = ÖBl

2008, 276 [Gamerith] = MR 2008, 257 [Korn] - W.-Klaviere; RIS-Justiz

RS0123292). Abzustellen ist auf einen durchschnittlich informierten und verständigen Adressaten, der eine dem Anlass angemessene Aufmerksamkeit aufwendet (4 Ob 196/00b = SZ 73/161 - Lego-Klemmbausteine; RIS-Justiz RS0114366; zum neuen Recht 4 Ob 42/08t - W.-Klaviere mwN; zuletzt etwa 4 Ob 69/08p und 17 Ob 25/08p).

4.2. Einem solchen Verbraucher ist zweifellos bekannt, dass Amalgamplomben Kassenleistungen sind, deren Kosten (allenfalls mit einem Selbstbehalt) von der Sozialversicherung getragen werden. Weiters wird er aufgrund der beanstandeten Werbung annehmen, dass er bei den Beklagten (letztlich) zu denselben Bedingungen eine Kunststofffüllung bekommt, während er bei anderen Zahnärzten für solche Füllungen eine - über einen allfälligen Selbstbehalt hinausgehende - Eigenleistung erbringen müsste. Diese Eigenleistung wird er als „Aufpreis" gegenüber der Amalgamfüllung verstehen. Dabei ist völlig unerheblich, auf welcher rechtlichen Konstruktion ein solcher „Aufpreis" beruht. Die von den Vorinstanzen angestellten „begrifflichen" Erwägungen beruhen offenkundig auf einem juristischen Vorverständnis, das einem Durchschnittsverbraucher nicht unterstellt werden kann. Für ihn kommt es einzig darauf an, ob er eine Kunststofffüllung zu denselben Bedingungen wie eine Amalgamplombe bekommt oder ob er dafür zusätzliche Mittel aufwenden muss. Die Werbung erweckt den Eindruck, dass bei den Beklagten Ersteres zutreffe, während bei anderen Zahnärzten eine (so verstandene) Aufzahlung zu leisten sei.

4.3. Dieses Verständnis entspricht den Tatsachen, soweit es sich bei Kunststofffüllungen um Privatleistungen handelt. Denn die dafür üblicherweise verrechneten Kosten liegen unstrittig über dem Kassensatz für Amalgamplomben. Die Patienten müssen daher für solche Füllungen zusätzliche eigene Mittel aufwenden. Erbringt ein Zahnarzt diese

Leistung hingegen zum Preis einer Amalgamplombe, so entsteht für den Patienten - unabhängig von der rechtlichen Konstruktion und der finanztechnischen Abwicklung - letztlich keine finanzielle (Mehr-)Belastung im Vergleich zu einer Amalgamplombe. Dass im konkreten Fall auch bei den Beklagten ein so verstandener „Aufpreis" für Kunststofffüllungen zu leisten gewesen wäre, behauptet die Klägerin nicht. Vielmehr soll sich die Irreführungseignung hier (nur) daraus ergeben, dass der unrichtige Eindruck erweckt werde, anderswo würden Aufpreise verrechnet. Das trifft aber, legt man das oben dargestellte Verständnis dieses Begriffs zugrunde, zweifellos zu. Es ist nicht erkennbar, warum die Werbung mit diesem Preisvorteil unlauter sein sollte.

4.4. Demgegenüber führt die beanstandete Aussage den Durchschnittsverbraucher in die Irre, soweit Kunststofffüllungen Kassenleistungen sind. Denn in diesem Fall hätte er auch bei anderen Zahnärzten keinen „Aufpreis" zu zahlen; der von der Werbung erweckte Eindruck eines besonders günstigen Angebots trifft daher nicht zu. Dieser unrichtige Eindruck ist geeignet, Patienten zu veranlassen, sich in die Praxis des Erstbeklagten zu begeben, um dort eine vermeintlich günstige Leistung in Anspruch zu nehmen, für die sie aber auch anderswo nichts (oder nur den allgemein vorgesehenen Selbstbehalt) gezahlt hätten. Insofern liegt daher eine irreführende Geschäftspraktik iSv § 2 UWG vor.

4.5. Aufgrund dieser Erwägungen ist Punkt a) des Sicherungsbegehrens nur teilweise berechtigt. Die beanstandete Aussage ist insofern irreführend, als sie sich (auch) auf solche Kunststofffüllungen bezieht, deren Kosten ohnehin von der Krankenkasse getragen werden. Soweit das nicht zutrifft, hat der Patient üblicherweise eine Eigenleistung zu erbringen (dh einen „Aufpreis" zu zahlen); dass der von den Beklagten erweckte Eindruck, bei ihnen sei das anders, nicht zuträfe, hat die Klägerin nicht konkret behauptet. Insofern muss der Sicherungsantrag daher scheitern.

5. Hingegen ist das von den Vorinstanzen zu den Punkten b) und c) des Sicherungsbegehrens erlassene Verbot nicht zu beanstanden.

5.1. Das Veröffentlichen von Patientenfotos ohne Zustimmung der Abgebildeten verstieß gegen den eindeutigen Wortlaut von Art 5 lit d WerbeRL. Soweit der Erstbeklagte im Revisionsrekurs behauptet, es habe sich dabei um keine Lichtbilder von Patienten, sondern „im Wesentlichen" um Fotos gehandelt, die anlässlich der Eröffnungsfeier der „Zahn-Oase" angefertigt worden seien, entfernt er sich vom bescheinigten Sachverhalt.

5.2. Das Angebot zahnärztlicher Leistungen in einer Online-Auktion verstößt gegen das Verbot der marktschreierischen Anpreisung eigener Leistungen nach Art 3 lit c WerbeRL.

Soweit der Erstbeklagte in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur marktschreierischen Werbung nach allgemeinem Lauterkeitsrecht verweist, verkennt er den ihm gemachten Vorwurf. Während marktschreierische Werbung im Allgemeinen nur dann unlauter ist, wenn ihr nachprüfbarer Tatsachenkern zur Irreführung geeignet ist (RIS-Justiz RS0078301, RS0078248), ist sie Ärzten schon deswegen untersagt, weil diese Art der Werbung mit dem Standesansehen eines Arztes unvereinbar ist (RIS-Justiz RS0089509, zuletzt etwa 4 Ob 88/06d = MR 2006, 324 - Botoxbehandlung; aus standesrechtlicher Sicht zuletzt etwa OBDK 2 Bkd 2/04, 13 Bkd 1/06). Auf eine besondere Irreführungseignung kommt es hier nicht an.

Aus standesrechtlicher Sicht ist eine Werbung insbesondere dann marktschreierisch, wenn durch sie ein unsachlicher Druck zur raschen Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen ausgeübt wird (4 Ob 88/06d - Botoxbehandlung). Das trifft hier zweifellos zu. Denn der unter Umständen beträchtliche Preisvorteil für eine zahnärztliche Leistung kann nur bei unverzüglicher Teilnahme an der Online-Auktion erzielt werden. Patienten werden daher veranlasst, eine zwar grundsätzlich beabsichtigte, aber möglicherweise nicht unbedingt dringliche Behandlung wegen des erwarteten Preisvorteils sofort in Angriff zu nehmen. Schon aus diesem Grund fällt das - wenngleich hier nur virtuelle - „Ausrufen" von Leistungen bei Auktionen unter den Begriff der „marktschreierischen" Darstellung in Art 3 lit c WerbeRL. Dazu kommt die vom Erstgericht zutreffend aufgezeigte standesrechtliche Erwägung, dass die Online-Auktion Zweifel an der gebotenen individuellen ärztlichen Betreuung entstehen lässt und daher dem Ansehen der Ärzteschaft schadet.

5.3. Es ist anzunehmen, dass die strittigen Werbemaßnahmen in bestimmten Kundenkreisen durchaus erfolgreich waren. Sie waren daher geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil von Zahnärzten, die sich an die standesrechtlichen Werbebeschränkungen halten, nicht bloß unerheblich zu beeinflussen.

Auf eine vertretbare Rechtsansicht kann sich der Erstbeklagte nicht berufen. Der Wortlaut von Art 5 lit d WerbeRL ist eindeutig; der Begriff der standesrechtlich unzulässigen marktschreierischen Werbung ist in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ausreichend konkretisiert.

6. Aus diesen Gründen ist die einstweilige Verfügung in den Punkten

b) und c) des Unterlassungsbegehrens zu bestätigen. Zu Punkt a) des Unterlassungsbegehrens ist sie teilweise dahin abzuändern, dass dem Beklagten das Werben mit Kunststofffüllungen „ohne Aufpreis" nur insoweit verboten wird, als es sich dabei um Kassenleistungen handelt; das auf ein gänzliches Verbot gerichtete Mehrbegehren ist abzuweisen.

7. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin gründet sich auf§ 393 Abs 1 EO, jene über die Kosten des Erstbeklagten auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 41, 43 Abs 1 und 50 ZPO. Die Klägerin hat sich mit etwa fünf Sechsteln ihres Begehrens durchgesetzt. Sie hat daher fünf Sechstel ihrer im Sicherungsverfahren gegenüber dem Erstbeklagten angefallenen Kosten vorläufig und ein Sechstel dieser Kosten endgültig selbst zu tragen. Dem Erstbeklagten hat sie ein Sechstel von dessen Kosten zu ersetzen.

Anmerkung

E897874Ob199.08f

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inwbl 2009,308/140 - wbl 2009/140 = ecolex 2009/160 S 422 - ecolex2009,422 = RdM-LS 2009/49 - Zahn-OaseXPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0040OB00199.08F.0120.000

Zuletzt aktualisiert am

23.12.2009

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at