

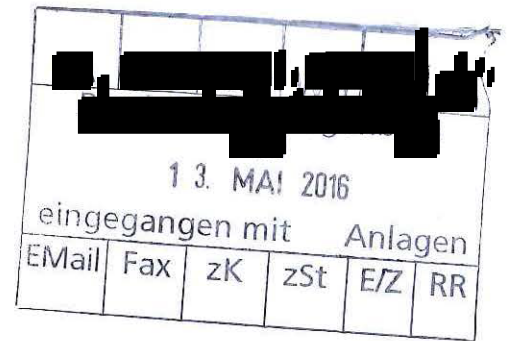
Abschrift

6 U 22/15

14 O 27/15 LG Kiel

Verkündet am 12.05.2016

gez.
Franzmann, JAng
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

Zahnärztekammer Schleswig-Holstein Körperschaft des öffentlichen Rechts, vertreten
durch den Präsidenten Dr. Michael Brandt, Westring 496, 24106 Kiel

- Verfügungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED] [REDACTED]

gegen

Dr. André von Peschke, Lorentzendam 14, 24103 Kiel

- Verfügungskläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

hat der 6. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts durch den Richter am
Oberlandesgericht Dr. [REDACTED] den Richter am Oberlandesgericht Dr. [REDACTED] und den Richter
am Oberlandesgericht Dr. [REDACTED] auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 04.02.2016 für
Recht erkannt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Verfügungsbeklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 7.500,- €.

Gründe:

I.

Der Verfügungskläger (im Folgenden: Kläger) ist Zahnarzt. Die Verfügungsbeklagte (im Folgenden: Beklagte) ist die berufsständische Vereinigung der Zahnärzte in Schleswig-Holstein und eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung des Merkmals „Ehrenkodex“ als Suchkriterium im Rahmen der Funktion „Praxissuche“ auf der Webseite der Beklagten in Anspruch.

Wegen des Sach- und Streitstandes wird gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt. Die Verwendung des Merkmals „Ehrenkodex“ als Suchkriterium in der Zahnarztsuche sei eine unlautere geschäftliche Handlung der Beklagten im Sinne von § 2 Abs. 1 Ziff. 1 UWG a. F., die geeignet sei, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG a. F. spürbar zu beeinträchtigen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten.

Sie meint,

das Landgericht habe rechtsfehlerhaft die Verwendung des Suchkriteriums „Ehrenkodex“ als geschäftliche Handlung beurteilt. Die Inhalte des „Ehrenkodex“ entsprächen vollumfänglich der ihr durch § 3 Abs. 1 Ziff. 1 des Gesetzes über die Kammern und die Berufungsgerichtsbarkeit für die Heilberufe in Schleswig-Holstein (HBKG SH) übertragenen Aufgabe, an der Erhaltung eines sittlich hochstehenden Berufsstandes der Zahnärzte mitzuwirken. Im Rahmen des ihr nach § 3 Abs. 1 Ziff. 1 HBKG eröffneten Ermessens sei es zulässig, auch berufspolitische Erwägungen einfließen zu lassen. Die in dem „Ehrenkodex“ niedergelegten Leitsätze seien von der überwältigenden Mehrheit ihrer Kammerversammlung angenommen worden. Der insbesondere vom Landgericht beanstandete Leitsatz zur „freiberuflichen Selbständigkeit statt Kettenpraxen“ konkretisiere § 21 Abs. 5 der Berufsordnung für Zahnärzte in Schleswig-Holstein (BO). Die Informationen der Beklagten zu dem „Ehrenkodex“ seien vollständig sachlich und ohne jedwede Bewertung ausgestaltet. Es bleibe jedem Benutzer aufgrund der klaren und transparenten Darstellung in ihrer „Praxissuche“ selbst überlassen, ob er/ sie in dem „Ehrenkodex“ ein Qualitäts- und Auswahlkriterium sehen wolle oder nicht.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil und vertieft sein bisheriges Vorbringen.

II.

Die Berufung hat keinen Erfolg.

Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen die gem. § 529 ZPO zugrundezulegenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO).

Zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, die im Tenor der angefochtenen Entscheidung näher bezeichnete Verwendung des Suchkriteriums „Ehrenkodex“ im Rahmen der „Praxissuche“ zu unterlassen.

Im Einzelnen:

1.

Die Verwendung des Merkmals „Ehrenkodex“ als Kriterium der „Praxissuche“ ist eine geschäftliche Handlung der Beklagten im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG, und zwar sowohl nach der bis zum 10. Dezember 2015 als auch nach der gegenwärtig geltenden Fassung des UWG.

Dass die Beklagte eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, schließt die Möglichkeit, im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG geschäftlich zu handeln, nicht aus.

Eine geschäftliche Handlung ist jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Der Begriff der geschäftlichen Handlung ist weit auszulegen und umfasst alle Maßnahmen, die auf die Förderung eines beliebigen - auch fremden - wirtschaftlichen Geschäftszwecks gerichtet sind. Dabei muss der Handelnde selbst nicht Unternehmer oder Inhaber eines Unternehmens sein. Un- erheblich ist auch, ob ein Erwerbszweck verfolgt wird und ein Gewinn erzielt wird oder Gewinnerzielung überhaupt beabsichtigt ist. Deshalb können auch gemeinnützige oder einem wohltätigen Zweck dienende Unternehmen, aber auch öffentlich-rechtlich verfasste Berufsvertretungen, z.B. Kammern, im geschäftlichen Verkehr handeln. Insoweit genügt ein Handeln für die im geschäftlichen Verkehr tätigen Mitglieder (vgl. Sosnitzer, in: Ohly/Sosnitzer, UWG, 6. Aufl., zu § 2 Rn. 8 - 11).

Die Beklagte hat bei der Einrichtung der „Praxissuche“ auf ihrer homepage ersichtlich mit dem

Ziel gehandelt, den Wettbewerb für ihre im geschäftlichen Verkehr tätigen Mitglieder zu fördern. Diese Absicht kann - wovon das Landgericht auch zutreffend ausgegangen ist - bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften zwar nicht ohne Weiteres vermutet werden (vgl. BGH GRUR 2013, 3001, zitiert nach Juris, dort RdNr. 20). Der Sinn und Zweck der „Praxissuche“ der Beklagten, die mit der Frage überschrieben ist: „Sie suchen die Praxis einer Zahnärztin oder eines Zahnarztes in Schleswig-Holstein?“, ist aber eindeutig die Förderung von Geschäftsabschlüssen (Behandlungsverträgen) zwischen Patientinnen bzw. Patienten und einem Zahnarzt.

Die Gestaltung der „Praxissuche“ der Beklagten dient evident der Förderung der Geschäftstätigkeit derjenigen Zahnärzte und Zahnärztinnen, die den „Ehrenkodex“ der Beklagten unterzeichnet haben, und erschöpft sich nicht lediglich in der Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben der Beklagten als öffentlich-rechtliche Selbstverwaltungskörperschaft der Zahnärzte. Der „Ehrenkodex“ enthält überwiegend Selbstverständlichkeiten der Berufsausübung von Zahnärzten und zudem ein berufspolitisches Statement des jeweiligen Unterzeichners gegen „ausufernde gesetzliche Regelungen“ der zahnärztlichen Tätigkeit. Ausweislich der Begründung des entsprechenden Beschlussantrags des Vorstands der Beklagten vom 28.10.2014 für die Kammerversammlung am 22. November 2014, in welcher der „Ehrenkodex“ beschlossen worden ist, soll dieser „besser als alle Gesetze, Verordnungen, Richtlinien und Satzungen“ den „Kern des freiberuflichen, zahnärztlichen Berufsverständnisses gegenüber Patienten, Mitarbeitern, Kollegen und Geschäftspartnern“ verkörpern. Danach ist das Bekenntnis zum Ehrenkodex „ein öffentliches Bekenntnis zum Markenkern freiberuflicher, zahnärztlicher Tätigkeit und setzt ein Kontrapunkt zu den immer weiter ausufernden gesetzlichen Regelungen“ (Anlage AG 2, Anlagenband). Danach könnte dem „Ehrenkodex“ zwar eine auf die Erhaltung eines sittlich hochstehenden Berufsstandes der Zahnärzte - jedenfalls aus Sicht der Mehrheit der Kammerversammlung - beabsichtigte Wirkung in die Zahnärzteschaft hinein beigemessen werden. Der Senat vermag aber nicht zu erkennen, wie eine solche Wirkung durch die Verwendung als Suchkriterium bei der an potentielle Patienten gerichteten „Praxissuche“ erreicht werden sollte. Indem die Beklagte das Suchkriterium „Ehrenkodex“ in ihrer „Praxissuche“ aufgenommen hat, hat sie vielmehr Einfluss auf die Entscheidung der Nutzer/ potentiellen Patienten genommen, ihre Suche (auch) an diesem Kriterium zu orientieren, und damit denjenigen Zahnärztinnen und Zahnärzten im Wettbewerb um Patientinnen und Patienten einen Vorteil verschafft, die den „Ehrenkodex“ unterzeichnet haben.

2.

Die Verwendung des Suchkriteriums „Ehrenkodex“ ist sowohl eine unlautere geschäftliche Handlung im Sinne der früheren Generalklausel in § 3 Abs. 1 UWG a. F., weil sie geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen, als auch ei-

ne irreführende geschäftliche Handlung im Sinne der nunmehr geltenden Fassungen der §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 UWG, weil sie beim Adressaten eine Vorstellung erzeugt, die mit den wirklichen Verhältnissen nicht in Einklang steht, und geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte.

Die „Praxissuche“ der Beklagten richtet sich an potentielle Zahnarztpatienten, mithin Durchschnittsverbraucher, die in der Regel keine Fachleute sind und auch keine Vorkenntnisse über die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Tätigkeit von Zahnärztinnen und Zahnärzten haben (vgl. dazu Bornkamm, a. a. O., Rz. 2.77 und 2.87). Der Durchschnittsverbraucher misst dem Suchkriterium „Ehrenkodex“ eine für die Zahnarztsuche herausgehobene Bedeutung bei, die mit der wirklichen Bedeutung des „Ehrenkodex“ nicht übereinstimmt.

Zwar liegt die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers von Zahnarztleistungen nach Einschätzung des Senats vorrangig auf den anderen sechs Suchkriterien (Name, Vorname, Ort, Postleitzahl, Fachzahnarzt und Praxisspezialitäten), insbesondere einem (wohnnahen) Sitz der Praxis und einer („beschwerdenahen“) fachlichen Ausrichtung des Zahnarztes. Indem der „Ehrenkodex“ aber überhaupt ein Suchkriterium im Rahmen der „Praxissuche“ ist und - im Unterschied zu sämtlichen anderen Suchkriterien - das Häkchen nur bei diesem Kriterium bereits von der Beklagten gesetzt ist, wird aus Sicht des Durchschnittsverbrauchers der Eindruck erweckt, dieses Suchkriterium habe eine herausgehobene Bedeutung im Sinne eines wichtigen Aspekts bei der Zahnarztsuche. Es wird der Eindruck erweckt, der „Ehrenkodex“ sei als Suchkriterium ebenso bedeutsam, wie die z. B. eine Qualifikation als Fachzahnarzt oder andere „Praxisspezialitäten“, und der Verbraucher könne einen besonderen Vorzug der Leistung der Zahnärzte erwarten, die den „Ehrenkodex“ unterzeichnet haben. Dieser Eindruck ist irreführend und stimmt mit den wirklichen Verhältnissen nicht überein. Bei allen Bestandteilen des „Ehrenkodex“, die in irgendeiner Weise die zahnärztliche Behandlungstätigkeit selbst betreffen, handelt es sich - wie bereits das Landgericht zutreffend erkannt hat -, um medizin- und standesrechtliche Selbstverständlichkeiten, mit denen aus Rechtsgründen isoliert gar nicht geworben werden dürfte (Werbung mit Selbstverständlichkeiten). Soweit der „Ehrenkodex“ zudem einen Leitsatz zur „freiberuflichen Selbständigkeit statt Kettenpraxen“ enthält, betrifft er die zahnärztliche Tätigkeit im engeren Sinne - die Behandlung von Patienten - gar nicht, sondern enthält lediglich ein Statement gegen eine gesetzlich zulässige, aber berufspolitisch von dem jeweiligen Unterzeichner abgelehnte rechtliche Ausübungsform des Zahnarztberufes.

Diese irreführende Wirkung des Suchkriteriums „Ehrenkodex“ bei der „Praxissuche“ entfällt nicht bzw. wird nicht eingeschränkt durch die (Wahl-) Möglichkeit des Nutzers/ Verbrauchers, das von der Beklagten vorbelegte Häkchen zu entfernen und sich an anderer Stelle ihres Internetauftritts über den Inhalt des „Ehrenkodex“ zu informieren. Der durchschnittliche Verbraucher vertraut nämlich darauf, wie das Landgericht ebenfalls zutreffend erkannt hat, dass die Beklagte die „Praxissuche“ den Verbraucherinteressen entsprechend objektiv und sachgerecht gestaltet hat. Damit nutzt die Beklagte besonderes Vertrauen und Autorität als öffentlich-rechtliche Selbstverwaltungskörperschaft aus. Die irreführende Verwendung des Suchkriteriums „Ehrenkodex“ ist deshalb geeignet, den Verbraucher zum Abschluss eines Behandlungsvertrages nur mit einer Zahnärztin oder einem Zahnarzt zu veranlassen, der den „Ehrenkodex“ unterzeichnet hat, was er anderenfalls nicht getan hätte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Dr. [REDACTED]

Dr. [REDACTED]

Dr. [REDACTED]