

# Inserate ohne Facharzt

## **eigener Leitsatz:**

Wirbt ein Arzt in den "Gelben Seiten" unter einer Rubrik, z.B. Plastische Chirurgie, mit einem "besonderen Leistungsangebot" ohne hierfür Facharzt zu sein, so stellt dies keinen Verstoß gegen § 27 Abs. 6 S. 1 der Berufsordnung für die nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG dar.<br/><br/>

**Oberlandesgericht Köln**

**Urteil vom 15.08.2008**

**Az.: 6 U 20/08**

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 29.11.2007 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 31 0 556/07 – abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

Der klagende Wettbewerbsverein nimmt den beklagten Facharzt

für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie auf Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch, weil er – wie nachfolgend wiedergegeben – in dem Branchen-Telefonbuch "Gelbe Seiten" für L 2007 unter der Rubrik "Ärzte: Plastische Chirurgie" inserierte, ohne Facharzt für plastische und ästhetische Chirurgie zu sein.

Das Landgericht, auf dessen Urteil verwiesen wird, hat den Beklagten, der in seiner Praxis seit vielen Jahren vorwiegend plastische und ästhetische Operationen (im Kopfbereich und am ganzen Körper) durchführt, wegen Verstoßes gegen § 27 Abs. 6 S. 1 der Berufsordnung für die nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte (nachfolgend: NR-BOÄ) i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG antragsgemäß verurteilt und offen gelassen, ob das Inserat auch irreführend im Sinne von § 5 UWG und § 27 Abs. 3 NR-BOÄ ist. Mit seiner auf Rechtsanwendungsfehler der Kammer gestützten Berufung erstrebt der Beklagte weiterhin Klageabweisung. Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil.

II.

Die zulässige Berufung erweist sich als begründet.

Auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts kann ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten aus §§ 3, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG weder wegen eines Verstoßes gegen die ärztliche Berufsordnung in Verbindung mit § 4 Nr. 11 UWG noch wegen irreführender Werbung gemäß § 5 UWG festgestellt werden, womit zugleich ein Kostenersatzanspruch aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG entfällt.

1. Mit seinem Inserat in den "Gelben Seiten" verstößt der Beklagte nicht gegen § 27 Abs. 6 NR-BOÄ.

a) Vorschriften über die erlaubte Information und berufswidrige Werbung der Ärzte wie in § 27 NR-BOÄ, bei denen es sich um Marktverhaltensregeln im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG handelt (Senat, GRUR 2006, 600 [601] – Hörgeräte-Aktien; OLG Hamm, Urt. v. 3.6.2008 – I-4 U 59/08 – [Bl. 186 ff. d.A.] sub

B III; Hefermehl / Köhler / Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 26. Aufl., § 4 UWG Rn. 11.74 m.w.N.), sind verfassungsrechtlich (Art. 12 Abs. 1 GG) nicht zu beanstanden, soweit damit nicht jede Werbung verboten wird, sondern im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr Raum für interessengerechte und sachangemessene Informationen bleibt. In diesem Rahmen dienen die Werbebeschränkungen dem Schutz der Bevölkerung, die darauf vertraut, dass der Arzt nicht aus Gewinnstreben tätig wird und sich nicht an ökonomischen Erfolgskriterien, sondern an medizinischen Notwendigkeiten orientiert. Irreführende Zusätze, die im Zusammenhang mit den geregelten Qualifikationsbezeichnungen und Titeln zu einer Verunsicherung der Kranken führen können, können das Vertrauen in den Arztberuf untergraben und langfristig negative Rückwirkungen auf die medizinische Versorgung der Bevölkerung haben (BVerfGE 85, 248 [257 ff.] = NJW 1992, 2341; BVerfG, NJW 2001, 2788 [2789]). Allerdings sind die werbebeschränkenden Vorschriften der ärztlichen Berufsordnungen unter Würdigung der jeweiligen Werbung im Kontext ihres gesamten Inhalts stets grundrechtsfreundlich auszulegen (BVerfG, GRUR 2006, 425 = NJW 2006, 282; vgl. BGH, GRUR 2003, 798 [799 f.] – Sanfte Schönheitschirurgie). Das Ziel der Vermeidung einer gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufs rechtfertigt es nicht, Angaben über Zusatzqualifikationen ohne Rücksicht auf ihren Sinn und Zweck oder ihren Informationswert für Dritte schlechthin zu verbieten, sofern sie in sachlicher Form erfolgen und nicht irreführend sind (BVerfG, NJW 2001, 2788 [2789]; vgl. Senat, Urt. v. 26.5.2000 – 6 U 167/99 [MD 2000, 1000 Ls.]; Urt. v. 1.12.2000 – 6 U 99/00).

b) Ausgehend von diesen Grundsätzen vermag der Senat einen Verstoß des Beklagten gegen § 27 Abs. 6 NR-BOÄ im Streitfall nicht festzustellen.

aa) Die – an die Unterscheidung von nach der Weiterbildungsordnung erworbenen Bezeichnungen, nach sonstigen

öffentlich-rechtlichen Vorschriften erworbenen Qualifikationen und besonderen Leistungsangeboten nach eigenen Angaben unter § 27 Abs. 4 Nr. 3 NR-BOÄ anknüpfende – Bestimmung lautet:

Besondere Leistungen können angekündigt und müssen mit dem Zusatz "besonderes Leistungsangebot nach eigenen Angaben" gekennzeichnet werden. Zur Ankündigung dieser Angaben ist berechtigt, wer diese Leistungen seit mindestens zwei Jahren in erheblichem Umfang erbringt und dies auf Verlangen der Ärztekammer nachweisen kann.

Parallelvorschriften bilden § 27 Abs. 5 der Berufsordnung der Ärztekammer Westfalen-Lippe, wonach die Kennzeichnung besonderer Leistungen mit dem Zusatz "Tätigkeitsschwerpunkt" zu erfolgen hat, und – beispielsweise – § 27 Abs. 4 Nr. 3 der Berufsordnung der Ärztekammer Berlin, wonach der Arzt als solche gekennzeichnete (sic!) "Spezielle Untersuchungs- und Behandlungsmethoden" ankündigen kann. In der von den Gremien der Bundesärztekammer empfohlenen (Muster-) Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (MBO 2006), die selbst keine Rechtsqualität hat (Senat, GRUR 2006, 600 [601] – Hörgeräte-Aktien m.w.N.), fehlt eine Bestimmung zur Kennzeichnung der dort als Tätigkeitsschwerpunkte (§ 27 Abs. 4 Nr. 3 MBO 2006) bezeichneten besonderen Leistungsangebote.

Auch angesichts dieser Differenzierung zwischen den verschiedenen Ärztekammern erscheint es im Lichte der Berufsausübungsfreiheit nicht gerechtfertigt, bei der Beurteilung einer Arztwerbung am Wortlaut zu haften und jede Ankündigung besonderer Leistungen im Bezirk der Ärztekammer Nordrhein, die nicht ausdrücklich mit dem Zusatz "besonderes Leistungsangebot nach eigenen Angaben" versehen ist, allein deshalb als berufsordnungs- und wettbewerbswidrig anzusehen. Wie bereits das Landgericht zu Recht erwogen hat, muss es vielmehr genügen, wenn sich aus der Ankündigung überhaupt in irgendeiner Form ergibt, dass das besondere Leistungsangebot nicht auf einer nach geregelter Weiterbildung erworbenen Qualifikation, sondern auf einer (durch nachweisbare

erhebliche Tätigkeit begründbaren) Selbsteinschätzung beruht.

bb) Indem der Beklagte, der unstreitig seit mehr als zwei Jahren in erheblichem Umfang auf dem Gebiet der plastischen Gesichtschirurgie und ästhetischen Chirurgie tätig ist, in dem Branchen-Telefonbuch "Gelbe Seiten" unter der Rubrik "Ärzte: Plastische Chirurgie" inseriert, kündigt er zwar einerseits – wie vom Landgericht zutreffend angenommen – Leistungen der plastischen Chirurgie als besonderes Leistungsangebot an. Andererseits macht er, indem er überhaupt unter dieser Rubrik inseriert, aber auch hinreichend deutlich, dass dieses Leistungsangebot auf einer Selbsteinschätzung beruht. Denn dass die Veröffentlichung eines Inserats unter einer bestimmten Rubrik der "Gelben Seiten" auf Grund eines entsprechenden Auftrags und in der Verantwortung des Inserenten erfolgt und nicht etwa von dem herausgebenden Verlag oder gar – bei den Eintragungen von Ärzten – von der zuständigen Ärztekammer verantwortet wird, ist dem angesprochenen Verkehr auch ohne besonderen Hinweis bewusst wie der Senat, dessen Mitglieder selbst zu den Nutzern von Branchenbüchern gehören, aus eigener Sachkunde feststellen kann. Eine der ärztlichen Berufsordnung entnommene Verpflichtung, die aus Sicht des verständigen Publikums schon in der Eintragung unter einer bestimmten Rubrik der "Gelben Seiten" liegende Selbsteinschätzung zusätzlich durch eine klarstellende Erklärung im Text des Eintrags selbst zum Ausdruck zu bringen, liefe bei dieser Sachlage auf bloßen Formalismus hinaus. Sie dürfte im Übrigen wegen der Vielzahl davon betroffener Telefonbuch-Eintragungen an Kapazitäts- und Praktikabilitätsgrenzen stoßen.

2. Im Ergebnis anders läge es, wenn die vom Arzt selbst verantwortete Eintragung unter einer bestimmten Rubrik der in den "Gelben Seiten" aufgeführten ärztlichen Fachgebiete bei einem relevanten Teil der Nutzer des Telefonbuchs zu einer Verwechslung mit Ärzten führen würde, die über eine nach geregelter Weiterbildungserwerbene entsprechende

Qualifikation verfügen. Denn bei dieser Sachlage wäre – neben einem Verstoß gegen § 27 Abs. 5 S. 3 NR-BOÄ – eine nach § 27 Abs. 3 S. 3 NR-BOÄ und § 5 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 3, S. 2 UWG unzulässige irreführende Werbung anzunehmen. Im Streitfall rechtfertigt der Kontext des Inserats eine solche Annahme aber nicht.

a) Allein durch die Eintragung des Beklagten unter der Rubrik "Ärzte: Plastische Chirurgie" wird den angesprochenen, durchschnittlich informierten und situationsangemessen aufmerksamen Verbrauchern nicht der unzutreffende Eindruck vermittelt, er sei Facharzt für plastische und ästhetische Chirurgie oder habe ein zertifiziertes Recht zur Durchführung von Operationen auf diesem Gebiet erworben. Nach den Umständen erwartet der Verkehr nämlich nicht, dass unter den Ärzte-Rubriken der "Gelben Seiten" (jedenfalls außer den mit einem "Stern" versehenen "Wunsch"-Rubriken) nur Fachärzte des entsprechenden ärztlichen Fachgebiets eingetragen sind. Erkennbar bezieht sich die Rubrizierung (anders als bei Rechtsanwälten, wo weiter zwischen "Fachanwälten" und anderen "Anwälten" unterschieden wird) keineswegs nur auf "Fachärzte". Im Bereich "Ärzte: Plastische Chirurgie" wie auch in sonstigen Bereichen, für die es Fachärzte gibt, sind vielmehr in alphabetischer Folge sowohl Ärzte aufgeführt, die auf ihre entsprechende Facharztbezeichnung besonders hinweisen, als auch solche, die dies nicht tun – was für durchschnittlich erfahrene Verbraucher die Annahme nahelegt, dass sie den betreffenden Facharztstitel nicht führen dürfen. Bei dieser Sachlage wird ein Interessent, der das Verzeichnis auf der Suche nach einem Arzt mit einer gewissen Aufmerksamkeit durchgeht, ohne weiteres annehmen, dass die Rubrik sowohl Fachärzte als auch Ärzte umfasst, die lediglich ihren Tätigkeitsschwerpunkt auf dem betreffenden Gebiet haben, ohne zur Führung des betreffenden Facharztstitels berechtigt zu sein.

Der Senat schließt sich insoweit der für eine ähnliche

Fallgestaltung vertretenen Auffassung des Kammergerichts (NJW-RR 2003, 64 f.) an. Der abweichenden Würdigung des Oberlandesgerichts Hamm in seinem Urteil vom 3.6.2008 – I-4 U 59/08 – (Umdruck S. 5, Bl. 190 d.A.) lag ein in mehrfacher Hinsicht anders gelagerter Fall zu Grunde, in dem sich keiner der (wenigen) unter der Rubrik "Plastische und Ästhetische Chirurgie" verzeichneten Ärzte als Facharzt bezeichnet hatte (so dass die Erwartung eher in Betracht gekommen sein mag, es handele sich durchweg um Fachärzte) und in dem das Tätigkeitsspektrum des in Anspruch genommenen Arztes gerade nicht das ganze Gebiet der plastischen und ästhetischen Chirurgie umfasste.

Dagegen verfügt der Beklagte im Streitfall unstreitig über hinreichende praktische Erfahrung auf diesem Gebiet, und zwar auch über das engere Gebiet der Gesichtschirurgie hinaus. Auf die dadurch begründete Spezialisierung darf er jedenfalls dann in der streitbefangenen Art und Weise werbend hinweisen, wenn – wie hier – die Eintragung unter der entsprechenden Rubrik der "Gelben Seiten" im Verkehr nicht als Inanspruchnahme einer in weiterbildungsrechtlich verbriefter Form erworbenen Zusatzqualifikation, sondern als Selbsteinschätzung verstanden wird.

b) Soweit das Oberlandesgericht Hamm es in seinem vorgenannten Urteil als irreführend angesehen hat, dass der dortige Beklagte seine vorhandene Facharztqualifikation für das Gebiet der Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie verschwiegen hatte, vermag der Senat dem für die hier zu beurteilende Fallgestaltung ebenfalls nicht zu folgen.

Eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung durch Unterlassen setzt eine entsprechende Aufklärungspflicht voraus, die nach § 5 Abs. 2 S. 2 UWG insbesondere von der Bedeutung der verschwiegenen Tatsache für die Entscheidung zum Vertragsschluss nach der Verkehrsauffassung und der Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung abhängt. Nach Art. 7 Abs. 1 der (seit dem 12.12.2007 anzuwendenden und

daher die Beurteilung des geltend gemachten, in die Zukunft wirkenden Unterlassungsanspruchs beeinflussenden) Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken müssen im konkreten Fall wesentliche Informationen vorenthalten worden sein, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen. Daraus folgt indessen keine allgemeine Informationspflicht des Werbenden über weniger vorteilhafte oder gar negative Eigenschaften eines Angebots (vgl. Hefermehl / Köhler / Bornkamm, § 5 Rn. 2.44 ff. m.w.N.).

Im Streitfall bestand keine Verpflichtung des Beklagten, den von seiner Werbung angesprochenen Verbrauchern ausdrücklich die – auf den ersten Blick eher vorteilhafte – Tatsache mitzuteilen, dass er nicht nur schwerpunktmäßig auf dem Gebiet der plastischen Chirurgie tätig ist, sondern darüber hinaus den Titel eines Facharztes für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie führen darf. Die Offenbarung dieses Facharztstitels mag vielleicht im Einzelfall geeignet sein, abschreckend auf Interessenten zu wirken, die einen nicht nur auf Gesichtsoperationen spezialisierten Fachmann für plastische Chirurgie suchen. Wenn der Beklagte, um solche Reaktionen zu vermeiden, im streitbefangenen Kontext davon absieht, auf seine erworbene Facharztqualifikation hinzuweisen, kann jedoch von einer Vorenthaltung wesentlicher Informationen keine Rede sein; denn indem die Werbung zutreffend und unmissverständlich auf einen tatsächlich vorhandenen Tätigkeitsschwerpunkt des Beklagten verweist, verschafft sie den Verbrauchern alle in der konkreten Situation benötigten Kenntnisse – unabhängig davon, ob der betreffende Tätigkeitsschwerpunkt von dem unerwähnt bleibenden Facharztstitel des Beklagten abgedeckt wird oder nicht.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt

aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Ein gesetzlicher Grund zur Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegt nicht vor. Die Entscheidung beruht auf tatrichterlicher Gesetzesanwendung im Einzelfall und weicht (wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt) nicht grundsätzlich von dem eine andere Fallgestaltung betreffenden Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 03.06.2008 – I-4 U 59/08 – ab.