

Werbung für zahnärztliche Leistungen irreführend

Oberlandesgericht Hamm

Urteil vom 24.09.2013

Az.: 4 U 64/13

Tenor

Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das am 10. April 2013 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen teilweise abgeändert:

Die einstweilige Verfügung wird teilweise aufgehoben. Der auf ihren Erlass gerichtete Verfügungsantrag wird zurückgewiesen, soweit es um die Verbote zu 1. b) und 2. geht.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtstreits tragen die Antragstellerin zu 1/3 und die Antragsgegnerin zu 2/3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

A.

Die Antragstellerin ist eine Gesellschaft, die auf die Erbringung von Managementdienstleistungen im Gesundheitswesen ausgerichtet ist. Sie hat mit über 50 Krankenkassen und Krankenversicherern Verträge über die besondere ambulante Versorgung mit vertragszahnärztlichen Leistungen nach § 73 c SGB V abgeschlossen. Mithilfe dieser sog. Selektivverträge können für Teile der zahnärztlichen Versorgung für gesetzlich Krankenversicherte Versorgungsinhalte außerhalb der

sogenannten Regelversorgung vereinbart werden. Als Träger einer Einrichtung, die eine besondere ambulante Versorgung vertragszahnärztlicher Leistungserbringer anbietet (§ 73 c Abs. 3 Ziffer 3 SGB V) unterhält sie Verträge mit Zahnärzten, die die zahnärztlichen Leistungen erbringen, und einem Zahnlabor. Im Internet betreibt die Antragstellerin das Netzwerk „E“ und wirbt auf ihrer Internetplattform www.*Internetadresse1*.de (Anlage AS1) um interessierte Zahnpatienten.

Wie die Antragstellerin bietet auch die Antragsgegnerin Managementdienstleistungen im Gesundheitswesen an. Sie hat hierfür mit 12 Krankenkassen Verträge über die besondere ambulante vertragszahnärztliche Versorgung nach § 73c SGB V abgeschlossen.

Auf ihrer Webseite www.*Internetadresse*.de warb die Antragsgegnerin am 20.03.2013 bei den Mitgliedern dieser Krankenkassen für ihr Zahngesundheitsprogramm, und zwar u.a. wie folgt:

„1. Leistungsgarantie

...

Es ist deutschlandweit das einzige Vollprogramm, bei dem Sie umfangreiche Leistungen zur Zahnvorsorge (PZR, Kinderprophylaxe), Zahnerhaltung (Kunststofffüllungen), für Zahnersatz (Kronen, Brücken, Prothesen) und für Implantate (auch Knochenaufbau und Sinuslift) erhalten.

...

2. Preisgarantie

...

Diese Festpreise und Pauschalen sind in Deutschland einzigartig. Sie bieten dem Patienten eine Transparenz, die er sonst nirgendwo in Deutschland bekommt. Dadurch sind Sie vor bösen Überraschungen und hohen Zuzahlungen geschützt, weil es hier keine frei kalkulierbaren Privatleistungen und Gebührenfaktoren gibt.

...“

Ferner findet sich auf einer gesonderten Unterseite folgende Aussage:

„Leistungsgarantie

Hier werden Sie besser behandelt.“

Wegen der näheren Einzelheiten wird auf den als Anlage AS 2 zu den Akten gereichten Screenshot vom 20.03.2013 Bezug genommen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 08.03.2013 (Anlage AS 3) mahnte die Antragstellerin die Antragsgegnerin wegen irreführender Alleinstellungswerbung ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Dies lehnte die Antragsgegnerin ab.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien erster Instanz einschließlich der Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Auf Antrag vom 12.10.2012 hat das Landgericht Essen der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel aufgegeben, es zu unterlassen,

1.

damit zu werben oder werben zu lassen,

a) dass das Zahngesundheits-Programm „X“ deutschlandweit das einzige Vollprogramm ist, bei dem der Zahnpatient umfangreiche Leistungen zur Zahnvorsorge (PZR, Kinderprophylaxe), Zahnerhaltung (Kunststofffüllungen), für Zahnersatz (Kronen, Brücken, Prothesen) und für Implantate (auch Knochenaufbau und Sinuslift) erhält, und/oder

b) dass die Festpreise und Pauschalen des Zahngesundheits-Programmes „X“ in Deutschland einzigartig sind und dem Zahnpatienten eine Transparenz bieten, die er sonst nirgendwo in Deutschland bekommt,

wenn dies wie in der sodann im Tenor eingefügten Anlage AS 2

(Bl. 24 d.A.) geschieht.

2.

das Zahngesundheits-Programm „X“ mit der Aussage „Leistungsgarantie- Hier werden Sie besser behandelt“ zu bewerben oder bewerben zu lassen, wenn dies wie in der sodann im Tenor eingefügten Anlage AS 2 (Bl. 25 d.A.) geschieht.

Es hat dies wie folgt begründet:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung sei zulässig und begründet.

Der Verfügungsanspruch bezüglich des Antrags zu Ziffer 1. a) folge jedenfalls aus §§ 5 Abs. 1 Ziffer 1 i.V.m. § 8 Abs. 3 Ziffer 1 UWG. Die Parteien seien Mitbewerber.

Die mit Ziffer 1. a) verfolgte Unterlassungshandlung betreffe eine Werbeaussage, die eine irreführende Alleinstellung betreffe.

Dies folge schon daraus, dass die Bezeichnung „Vollprogramm“ Zweifel hervorrufe. In der Kombination mit der weiteren Auflistung einzelner Zahnleistungen bleibe unbeantwortet, worauf sich die Bezeichnung „Vollprogramm“ beziehen solle. Insbesondere ergebe sich hieraus nicht, ob auch die Leistungen aus der Regelversorgung umfasst sein sollen. Wenn dieser unklare Begriff mit einer Spitzenstellungsbehauptung verbunden werde, stelle bereits dies eine unlautere irreführende Werbung dar.

Dies gelte auch in Bezug auf die Spitzenstellungsbehauptung „deutschlandweit das einzige Vollprogramm“. Selbst wenn der angesprochene Adressatenkreis die Aussage dahin interpretiere, dass mit dem „Zahnprogramm“ der Verfügungsbeklagten das Leistungsspektrum der am Zahnprogramm teilnehmenden Zahnärzte gemeint sei, sei diese Aussage falsch. Nahezu alle anderen Zahnärzte böten das gesamte Spektrum zahnärztlicher

Behandlungen an. Dass die Antragsgegnerin die heranzuziehende Vergleichsgruppe auf andere Gesellschaften, die auf der Basis von § 73 c SGB V – Verträgen mit Krankenkassen agieren, beschränke, ergebe sich nicht aus der Werbeaussage, zumal diese räumlich wie systematisch völlig unabhängig von der „Teilnahmeerklärung zur besonderen zahnärztlichen Versorgung nach § 73 c SGB V“ stehe. Die Internet-Seite richtet sich an Zahnpatienten ohne Hintergrundwissen zur Unterscheidung von Zahnprogrammen auf Basis von Selektivverträgen und Zahnprogrammen selbständiger Zahnärzte auf Basis des Kollektivvertrages.

Der Verfügungsanspruch bezüglich des mit Ziffer 1 b) verfolgten Anspruchs folge aus den §§ 5 Abs. 1 Ziffer 1, 8 Abs.3 Ziffer 1 UWG. Auch hier handele es sich um eine unlautere Irreführung. Zwar spreche einiges dafür, dass die Festpreise und Pauschalen des Zahnprogrammes der Verfügungsbeklagten in Deutschland einzigartig seien. Hierauf beschränke sich die Aussage jedoch nicht. Vielmehr werde mit dem Folgesatz die hieraus folgende einzigartige Transparenz behauptet, was eine zumindest irreführende Aussage darstelle. Denn es sei unstreitig, dass auch andere Zahnarztprogramme – wenn auch nicht in dieser Form – Festpreise anböten, die in ihrer Transparenz um nichts zurückstünden. Dass die von der Verfügungsbeklagten angesetzten Pauschalpreise unabhängig vom Festzuschuss kalkuliert seien, führe für den Zahnpatienten nicht zu einem transparenteren Preis. Für ihn sei von Interesse, was er am Ende für die einzelne Leistung zu zahlen habe.

Der unter Ziffer 2. verfolgte Unterlassungsanspruch folge ebenso aus den §§ 8 Abs. 3 Ziffer 1, 5 Abs. 1 Ziffer 1 UWG. Der Satz „Leistungsgarantie – hier werden sie besser behandelt“ gehe über eine allgemeine Werbeaussage ohne sachlichen Gehalt hinaus. Er werde als Überschrift zu weiteren kleingedruckten Werbeaussagen verwandt. Diese Aussagen erlangten durch die beanstandete Überschrift die Aussage einer

Spitzenstellung, da die Verwendung des Komparativs nur als Abgrenzung zu anderen Anbietern verstanden werden könne. Dass andere Anbieter nicht ebenso hochwertige Leistungen erbrächten und Transparenz ihres Leistungsangebotes zeigten, habe die Antragsgegnerin nicht substantiiert behauptet.

Der Verfügungsgrund werde vermutet, § 12 II UWG.

Hiergegen richtet sich die Antragsgegnerin unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens mit der Berufung wie folgt:

Es werde die Verletzung formellen und materiellen Rechts gerügt.

Das Landgericht habe entscheidungserheblichen Sachverhalt nicht ordnungsgemäß festgestellt, sondern wesentlichen Beklagtenvortrag im Rahmen der Entscheidungsfindung unter Verkenntung des bestehenden Beweismaßes und der bestehenden Beweislast vollkommen unbeachtet gelassen. Unstreitig habe die Antragsgegnerin im Rahmen der Antragserwiderung umfassend zu dem im Rahmen des § 73c -Programms vorgehaltenen Leistungsspektrum vorgetragen und dieses auch glaubhaft gemacht. Dennoch sei das Landgericht von einem „nicht einmal substantiiert behaupteten“ Beklagtenvortrag ausgegangen. Die zur Glaubhaftmachung vorgelegte eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers der Antragsgegnerin habe offenbar gar keine Berücksichtigung gefunden. Sie sei im Tatbestand nicht erwähnt.

Das Erstgericht verkenne den maßgeblichen Unterschied zwischen einem „Festpreis“ und einem „Festzuschusssystem“ und nehme deshalb zu Unrecht an, dass der Umstand, dass auch andere „Zahnarztprogramme“ Festpreise anböten, unstreitig sei. Die Antragsgegnerin habe jedoch hervorgehoben, dass nur ihr Unternehmen bzw. das von ihr initiierte § 73c SGB V-Programm „Festpreise“ für die Zahnbehandlung anbiete. Gleichwohl sei dieser Vortrag unberücksichtigt geblieben.

Das Erstgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass die Antragsgegnerin im Hinblick auf die Verfügungsanträge zu 1. a) und b) die primäre Darlegungs- und Beweislast bezüglich der behaupteten Alleinstellungsmerkmale treffe. Beweispflichtig sei derjenige, der sich auf die Unrichtigkeit einer Alleinstellungsbehauptung berufe. Eine prozessuale Aufklärungspflicht des Werbenden hinsichtlich der Richtigkeit der von ihm aufgestellten Alleinstellungsbehauptung bestehe nur dann, wenn der Mitbewerber auf eine Beweiserleichterung angewiesen sei. Verfüge der Anspruchsteller selbst über die erforderlichen Kenntnisse, um die Richtigkeit der beanstandeten Behauptung beurteilen zu können, komme eine Beweislastumkehr nicht in Betracht. So liege der Fall hier. Dies habe das Erstgericht verkannt. Es habe nicht berücksichtigt, dass die Unrichtigkeit der inkriminierten Äußerungen durch die Klägerin nicht dargelegt oder gar bewiesen worden sei. Sämtliche durch die Antragstellerin aufgestellten Behauptungen eines „vergleichbaren“ oder gar „identischen“ Leistungsangebotes anderer auf der Grundlage des § 73c SGB V etablierten Zahnprogramme seien widerlegt und das Leistungsangebot der Antragsgegnerin durch entsprechenden Sachvortrag und die eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers glaubhaft gemacht. Die Antragstellerin könne keine Belege für die vermeintliche Unrichtigkeit der inkriminierten Äußerungen der Antragsgegnerin vorbringen.

Der Unterlassungstenor des Erstgerichts werde den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht gerecht. Denn der Gegenstand des Verbotes sei nicht eindeutig bezeichnet. Das Landgericht habe seiner Entscheidung eine ganz konkrete Verletzungsform zugrunde gelegt. Diese werde indes aus den in den Tenor aufgenommenen Abbildungen nicht deutlich. Denn die in Bezug genommenen Abbildungen (Anlage B2) seien kaum erkennbar und vollkommen unleserlich.

Die mit dem Verfügungsantrag zu 1. a) inkriminierte Aussage stelle keine Irreführung dar. Soweit das Landgericht darauf

abstelle, dass die Bezeichnung „Vollprogramm“ Zweifel hervorrufe und für den angesprochenen Adressaten die Frage unbeantwortet bleibe, worauf sich diese Bezeichnung tatsächlich beziehe, sei bereits fraglich, ob überhaupt von einer produktbezogenen Irreführung nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG ausgegangen werden könne. Denn eine Alleinstellungsbehauptung müsse als solche einen bestimmten Bezugspunkt aufweisen.

Leistungsumfang und -gegenstand des „Vollprogrammes“ seien hinreichend beschrieben und dahingehend zu verstehen, dass nicht jede erdenklich mögliche zahnärztliche und/oder zahntechnische Leistung im Rahmen des beworbenen Programmes angeboten werde. Das „Vollprogramm“ umfasse nach der streitgegenständlichen Aussage „nur“ ein umfangreiches, nicht aber ein „vollumfängliches“ Leistungsspektrum. Dieses sei bezogen auf die einzelnen Leistungsgegenstände der Zahnvorsorge, der Zahnerhaltung und der Implantatbehandlung konkret umschrieben. Die Aussage würde zudem durch die vorherige Klarstellung, dass Leistungen über die gesetzliche Regelversorgung hinaus angeboten würden, Zahnersatz immer vollverbundet und die Versorgung mit Implantaten eine „Selbstverständlichkeit“ sei, konkretisiert. Die Information werde zudem über die rechts neben der inkriminierten Leistungsgarantie abgedruckte vollständige Preisliste ergänzt.

Dass die Antragsgegnerin mit dem „Vollprogramm“ und seiner „Einzigartigkeit“ nicht das Gesamtsystem der gesetzlichen Krankenversicherung und mithin auch nicht das Leistungsangebot „selbstständiger Zahnärzte“ im Kollektivvertrags-System in Bezug nehme, werde für den Betrachter in unmittelbarem Zusammenhang mit der inkriminierten Werbeaussage klar. Die Antragsgegnerin mache deutlich, dass ihre Leistungen im Rahmen eines Zahnarzt-Netzwerkes auf Basis einer Rahmenvereinbarung erbracht würden, die den Versicherten bei bestimmten Zahnärzten Vorzugspreise und Extraleistungen sichere. Der Adressat werde auf die Notwendigkeit der Einschreibung ebenso

hingewiesen wie auf den Umstand, dass die Leistungen des Vollprogrammes nur bei den Netzwerk-Zahnärzten von „X“ in Anspruch genommen werden können. Hierdurch werde deutlich, dass sich das Angebot eines Vollprogrammes zum einen nur auf gesetzlich Versicherte beziehe, und zum anderen bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden müssten, um das Angebot in Anspruch zu nehmen. Schließlich könne den Hinweisen entnommen werden, dass nicht alle denkbaren Leistungen erhältlich seien. Verstehe der Verbraucher das Angebot der Antragsgegnerin damit als von der „normalen“ gesetzlichen Versorgung zu unterscheidendes Angebot, beschränke sich die in Bezug auf den Wahrheitsgehalt der Aussage notwendige Vergleichsbetrachtung auch aus Sicht des angesprochenen Verkehrs auf diejenigen Anbieter, die ebenfalls im Rahmen von Rahmenvereinbarungen und unter dem Vorbehalt der Teilnahmeerklärung sowie der Beschränkung auf bestimmte Zahnärzte als Leistungserbringer ein Zahnprogramm vorhielten. Ob der Verkehr dabei Angebote nach § 73c SGB V in Bezug nehme oder bloß solche, die von der klassischen gesetzlichen Versorgungsstruktur abwichen, sei unerheblich. Erheblich sei allein, dass der Verbraucher nicht das Leistungsspektrum aller selbstständigen Zahnärzte auf Basis des Kollektivvertrages in Bezug nehme. Dies gelte auch vor dem Hintergrund der Begrifflichkeit eines „Programms“, das auf ein gemeinsames Konzept zum Erreichen bestimmter Ziele hindeute. Die „normale“ zahnärztliche Versorgung getrennt voneinander agierender selbstständiger Zahnärzte folge gerade keinem gemeinsamen „Programm“ im Zusammenschluss mit Patient, Krankenkasse und privater Managementgesellschaft zur „gemeinsamen“ Zielerreichung.

Insoweit verkenne das Erstgericht das System der Selektivverträge nach § 73c SGB V. Verträge über die besondere ambulante ärztliche Versorgung würden das Leistungsspektrum der gesetzlichen Krankenversicherungen erweitern und nicht einschränken. So verhalte es sich auch hinsichtlich des von der Antragsgegnerin vorgehaltenen Programms. Dieses verkürze nicht, sondern erweitere das dem Kassenpatienten von Gesetzes

wegen zustehende Leistungsspektrum nach § 28 Abs. 2 SGB V über die besonderen einzelvertraglichen Versorgungsverträge zu seinem Vorteil. Interessierten Kassenpatienten würde insoweit im Text der Internetpräsentation das Konzept der Antragsgegnerin erläutert. Wenn sodann schlagwortartig von einem „Vollprogramm“ die Rede sei, stelle dies erkennbar die Zusammenfassung des vorher Gesagten dar. Dies werde so verstanden, dass bestimmte, aber nicht jede Form der Zahnbehandlung zu besonderen Konditionen vollständig erbracht würden.

Das Konzept der Antragsgegnerin sei innerhalb der zahnärztlichen Selektivverträge, die sich auf die Leistungen der Regelversorgung beschränken würden, einzigartig.

Unzutreffend sei insoweit die Feststellung, die Beklagte weise die Interessenten ihres Angebotes nicht deutlich darauf hin, dass es sich bei dem angebotenen Programm um ein solches auf Basis eines Selektivvertrages handle. Der Hinweis auf die Teilnahmeerklärung zum Programm „X“ finde sich auf allen das Programm betreffenden Unterseiten und auch auf der Startseite des Internetangebotes.

Der situationsadäquat aufmerksame, durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher werde nicht annehmen, er erhalte jedwede in Betracht kommende Leistung ohne Einschränkungen. Denn schon durch die durch eine fette Schrift hervorgehobenen Überschriften werde er darüber informiert, dass die Leistung an Voraussetzungen gekoppelt sei.

Für die Beurteilung des „Wahrheitsgehaltes“ der inkriminierten Werbeaussage komme es daher entscheidend und allein darauf an, ob andere § 73c SGB V-Programme ein ebenso umfangreiches Leistungsspektrum wie die Beklagte anböten. Dies sei tatsächlich nicht der Fall. Das von der Klägerin in diesem Zusammenhang angebotene Netzwerk „R“ sei in diesem Sinne nicht mit der Beklagten vergleichbar. Zwar möge die Gesellschaft ebenfalls auf Basis von § 73c SGB V-Verträgen mit

Krankenkassen agieren. Das angebotene Leistungsspektrum sei jedoch mit dem Programm der Antragsgegnerin nicht annähernd vergleichbar, sondern bleibe weit dahinter zurück. Zu nennen sei beispielsweise die fehlende Integration der Versorgung von Kindern und Jugendlichen im Bereich der Kariesprävention. Genau hier setze das Programm der Antragsgegnerin an und gewährleiste als einziges § 73c SGB V-Programm die unter kosten- und gesundheitlichen Gesichtspunkten als so notwendig erkannte Prophylaxe bei Kindern und Jugendlichen. Weiter basiere das Programm der „R“ auf dem Festzuschusssystem der gesetzlichen Krankenversicherung und mache das jeweilige Leistungsspektrum vom Erhalt bestimmter Bonusstufen der Versicherten abhängig. Zudem beschränke es sich auf den Bereich der Regelleistungen. Auch sonst sei kein anderer § 73c SGB V-Vertrag bekannt, der ein ähnliches oder nur ansatzweise dem Angebot der Antragsgegnerin gleichkommendes Leistungsspektrum für die teilnehmenden Versicherten biete.

Schließlich sei fraglich, ob die Bewerbung eines § 73c SGB V-Vertrages nicht generell der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung nach § 69 SGB V entzogen sei. Vorliegend werde von der Antragstellerin als Leistungserbringerin im Sinne des § 69 SGB V im Kern eine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung zum Gegenstand der Streitigkeit gemacht. Das beanstandete Handeln bewege sich im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des § 73 SGB V, so dass in erster Linie die sozialrechtliche Ausgestaltung und Bewerbung der Strukturverträge angegriffen werde, die es beinhalte, dass nur teilnehmende Patienten angesprochen würden. Insofern begehre die Antragstellerin letztlich eine originäre Entscheidung über sozialrechtliche Normen und deren wettbewerbsrechtliche Konsequenzen. Der Inhalt der Selektivverträge sei vom Gesetzgeber den Vertragspartnern überlassen worden, da nur so ein qualitätsorientierter Wettbewerb entstehen könne. Innerhalb dieses Spielraums könnten die Krankenkassen für besondere Versorgungsformen spezielle Vorgaben für Behandlung und Behandlungsmodalitäten ihrer Versicherten vorsehen. Dieser

öffentlichrechtliche Regelungs- und Gestaltungsbereich sei letztlich aus dem „freien Spiel der Kräfte“ herausgelöst und stehe danach nicht mehr zur isolierten Beurteilung des Wettbewerbsrechts an. Es fehle insofern der Marktbezug und streng genommen eine maßgebliche Wettbewerbshandlung.

Das Landgericht habe die mit dem Verfügungsantrag zu 1. b) beanstandete Aussage verkürzt wiedergegeben und aus dem eigentlichen Sinnzusammenhang genommen.

Soweit das Erstgericht im Zusammenhang mit der inkriminierten Aussage ausführe, es werde eine „einzigartige Transparenz“ behauptet, frage sich bereits, woher das Gericht diese Schlussfolgerung ziehe. Denn die Einzigartigkeit sei sowohl grammatikalisch als auch tatsächlich auf die Fest- und Pauschalpreise bezogen. Diese seien jedoch – was das Erstgericht selbst nicht in Zweifel ziehe – in Deutschland einzig.

Doch auch in Bezug auf die einzigartige Transparenz gehe das Landgericht fehl in der Annahme, es sei unstreitig, dass auch andere Zahnarztprogramme Festpreise anböten, die in ihrer Transparenz um nichts hinter den Festpreisen und Pauschalen zurückblieben. Insoweit verkenne das Landgericht, dass die von der Antragsgegnerin angesetzten Pauschalpreise so kalkuliert seien, dass eine besondere Transparenz erzielt werde. Der große Unterschied liege darin, dass das Zahnprogramm der Antragsgegnerin für die Patienten feste Eigenanteile anbiete, die unabhängig von den restlichen variierenden Gebührenkalkulationen oder den variierenden Festzuschüssen gelten. Andere Zahnprogramme böten feste Gesamtkosten bei den Zahnärzten oder Dentallaboren, von denen variierende Festzuschüsse abgezogen würden. Die Höhe des Festzuschusses und damit auch der von den Patienten aufzubringende Eigenanteil würden je nach Art der notwendigen und gewählten Behandlung erheblich differieren. Ebenso seien die Eigenanteile von der Wahl des G0Z-Gebührensatzes der Zahnärzte oder Privatpreislisten der Dentallabore abhängig. Ein

„Festpreis“ sei damit nicht gegeben.

Nur wenn das Versorgungsangebot und die hierauf beruhende Preisgestaltung vom „Festzuschusssystem“ der gesetzlichen Krankenversicherung und den Gebührenordnungen der Zahnärzte und Dentallabore „abgekoppelt“ seien, könnten für eine Krone, ein Implantat oder eine Brücke Festpreise bezogen auf den Eigenanteil des Versicherten angegeben und beworben werden. Nur in diesem Fall sei der vom Patienten aufzubringende Eigenanteil stets der gleiche „Festpreis“. Allein in diesem System wisse der Patient, „was er am Ende zu bezahlen hat“. Solche „Festpreise“ biete die Antragsgegnerin als einziges Unternehmen am Markt an. Dies sei allein deshalb möglich, weil die ansonsten zwingenden Abrechnungs- und Vergütungsvorschriften der GOZ, des SGB V sowie der hiernach erlassenen Abrechnungsvorschriften im System der Direktverträge nach § 73c SGB V keine Anwendung fänden.

Wenn das Erstgericht bei der Beurteilung der Einzigartigkeit des Festpreissystems im Zahnprogramm der Antragsgegnerin zudem auf das Leistungsspektrum selbstständiger Zahnärzte im Rahmen des Kollektivvertrags-Systems abstelle, sei auch dies unzutreffend. Denn außerhalb des Direktvertragssystems nach § 73c SGB V könne es denknotwendig und unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben kein Festpreisangebot im Rahmen der Zahnversorgung geben.

Das Landgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass die mit dem Verfügungsantrag zu 2. beanstandete Aussage über eine bloße allgemeine Werbeaussage ohne sachlichen Grund hinausgehe. Für die Beantwortung der Frage, was besser sei, seien subjektive Einschätzungen und Wertungen entscheidend. Die Behauptung, eine „bessere Behandlung“ zu bieten, entzöge sich mangels Tatsachenkerns weitgehend einer objektiven Nachprüfung. Wann man „besser“ oder „schlechter“ behandelt werde, sei eine Frage des persönlichen Empfindens und der persönlichen Wahrnehmung. Dies sei dem angesprochenen Verkehr bewusst, weswegen er die Werbung nicht als „Spitzenstellungsberühmung“ auffasse. Der in

Rede stehenden Aussage lasse sich nicht entnehmen, dass es sich bei der so beworbenen Leistung gerade im Vergleich zu anderen Leistungen um das Beste handle, was auf dem Markt angeboten werde. Hierfür fehle es an einer Bezugnahme auf die Produkte und Leistungen der Mitbewerber. Hiermit verstehe der Verkehr die Werbeaussage nicht als Behauptung einer alle anderen Konkurrenzzeugnisse überragenden Spitzenposition.

Die Antragsgegnerin beantragt deshalb,

auf ihre Berufung unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Essen vom 10.04.2013, Az. 42 O 13/13, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens vor:

Das Eingangsgericht habe den entscheidungserheblichen Sachverhalt ordnungsgemäß erfasst und im Tatbestand wie den Entscheidungsgründen unmissverständlich und widerspruchsfrei wiedergegeben.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin habe das Landgericht eine zutreffende Beweiswürdigung vorgenommen. In der Antragsschrift sei konkret dargelegt und anhand von Internetauszügen glaubhaft gemacht, dass auch andere Zahnprogramme und Zahnärzte das Leistungsspektrum des streitbefangenen Zahngesundheitsprogramms abdecken würden sowie Festpreise und Pauschalen im Angebot hätten. Die konkret ins Feld geführten Beispiele von Wettbewerbern und anderen Zahnärzten seien nicht entkräftet worden. Dies werde auch nicht gelingen, da Anhaltspunkte dafür, dass die Aussagen der Wettbewerber unzutreffend seien, nicht erkennbar seien.

Nicht nachvollziehbar sei der „formelle Angriff“ auf die

Bestimmtheit des Tenors gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die von der Antragsgegnerin präsentierten Auszüge des erstinstanzlichen Urteils würden anschaulich belegen, dass die dort aufgezeigten Abbildungen gut erkennbar und leserlich seien. Zudem handele es sich um den eigenen Internetauftritt der Antragsgegnerin. Auch die Antragsschrift sei gut leserlich.

Das Landgericht habe dem Verfügungsantrag zu 1. a) zu Recht stattgegeben.

Die Bewerbung eines Zahnprogrammes als „Vollprogramm“ erwecke beim angesprochenen Zahnpatienten die Vorstellung, im beworbenen Zahnprogramm seien alle zahnärztlichen Leistungen integriert. Dass dies in Wahrheit nicht der Fall sei, werde auch in den Ausführungen der Antragsgegnerin in der Berufung zugestanden. Relevante Leistungen wie konservierendchirurgische Leistungen, Röntgenleistungen, kieferorthopädische Behandlungen von Minderjährigen etc. sehe das Programm der Antragsgegnerin unstreitig nicht vor. Gerade im sensiblen Bereich des Gesundheitswesens müsse der Patient jedoch vor Fehlvorstellungen geschützt werden, zumal gerade ein „Vollprogramm“ den Zahnpatienten in der falschen Gewissheit wiege, ein „Rundumsorglos-Paket“ für jede zahnärztliche Behandlung zu erhalten. Dass außerhalb des Zahnprogrammes der Antragsgegnerin der behandelnde Arzt womöglich solche Leistungen wie auch die gesetzlichen Regelleistungen erbringen könne, möge zutreffen, führe allerdings nicht dazu, dass diese im Programm integriert seien.

Eine solche „dreiste Lüge“ könne auch dann nicht zugelassen werden, wenn der Besucher der Internetseite nach intensiven Recherchen nähere Informationen zum in Wahrheit sehr beschränkten Zahnprogramm der Antragsgegnerin in Erfahrung bringen könne. Auch die beispielhafte Aufzählung in der monierten Aussage mache nicht deutlich, dass das „Vollprogramm“ auf diese Leistungen beschränkt sei.

Unabhängig davon sei das streitgegenständliche Zahnprogramm auch nicht „deutschlandweit das einzige Vollprogramm“. Denn nahezu alle anderen Zahnärzte böten die in diesem integrierten zahnärztlichen Leistungen an.

Wenn die Antragsgegnerin sich in diesem Zusammenhang damit rechtfertige, dass die „Einzigartigkeit“ allein im Zusammenhang mit Selektivverträgen nach § 73c SGB V gesehen werden müsse und entsprechende Zahnprogramme der „normalen“ Zahnärzte auf Basis des Kollektivvertrages außen vor zu bleiben hätten, vermöge dies nicht zu überzeugen. Denn dem angesprochenen Durchschnittspatienten seien die Besonderheiten des Abrechnungs- und Leistungssystems von Zahnärzten und die Vernetzungen von Krankenkassen nicht geläufig. Er werde insoweit keine Unterscheidung treffen. Was die angesprochenen Patienten beim Besuch eines Zahnarztes interessiere, sei nicht, wie dieser auf Basis welcher Verträge abrechne, sondern welche Leistungen er als Patient für welchen Preis erhalte.

Im Übrigen würden aber auch zahlreiche vergleichbare Netzwerke bzw. § 73c SGB V-Programme neben dem der Beklagten existieren, die die gleichen/vergleichbare Leistungen anböten. Unverständlich sei, dass die Antragsgegnerin abermals in Feld führe, dass andere Zahnprogramme die zahnärztliche Versorgung von Kindern und Jugendlichen nicht integriert hätten und sich auf Regelleistungen beschränken würden. Bereits in der Antragsschrift sei ausgeführt und anhand konkreter Beispiele belegt, dass dies nicht der Fall sei. Denn die Nachschau im Internetauftritt des Zahnprogramms von „R“ offenbare in dankenswerter Klarheit, dass dort zahlreiche Privatleistungen wie die Versorgung von Kindern und Jugendlichen, insbesondere die „Fissurenversiegelung der Zahnkauflächen im Rahmen der Individualprophylaxe“ angeboten würden. Selbst die Antragstellerin könne insoweit ins Feld geführt werden. Bei ihr seien derlei Leistungen auch abrufbar.

Zweifel, dass das UWG Anwendung finde, bestünden nicht. § 69 SGB V greife nicht Platz. Es gehe um gegenüber Verbrauchern

getätigte irreführende Werbeaussagen, die mit der Struktur von § 73 SGB V-Programmen nichts zu tun hätten.

Auch die mit dem Klageantrag zu 1. b) monierte Aussage sei falsch und damit irreführend. Dass das Zahnprogramm der Antragsgegnerin nicht das alleinige Programm sei, das mit Fest- und Pauschalpreisen arbeite, sei bereits mit der Antragsschrift dargelegt und anhand entsprechender Internetauftritte anderer Selektivvertrags-Programme belegt worden. Außerdem könne bei den Festpreisen und Pauschalen der Antragsgegnerin nicht von einer „einzigartigen Transparenz“ ausgegangen werden. Die Festpreise und Pauschalen, die andere Zahnprogramme oder Zahnärzte anböten, stünden in Bezug auf die Transparenz in nichts zurück. Die in der Antragsschrift aufgeführten Beispiele seien unabhängig von einem Festzuschuss. Sie würden den letztlich vom Patienten zu zahlenden Endpreis darstellen und damit die gleiche „Transparenz“ wie die Antragsgegnerin bieten. Überhaupt seien Zahnbehandlungen mit Festpreisgarantie in Deutschland keine Seltenheit, geschweige denn ein Monopol des Zahnprogramms der Antragsgegnerin. Zu nennen sei neben den bereits genannten Netzwerken und Programmen „P“, die auch eine Zahnbehandlung in Deutschland mit Festpreisgarantie offerieren würden (Anlage AS7).

Das Landgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass die mit dem Verfügungsantrag zu 2. monierte Aussage über eine bloße allgemeine Werbeaussage hinausgehe. Der angesprochene Zahnpatient fasse die Aussage als eine Alleinstellung oder Spitzenstellung auf, die in Wahrheit nicht bestehe. Die Intention liege auf der Hand. Der Webseitenbesucher solle den Eindruck gewinnen, nicht nach Alternativen suchen zu müssen, sondern sich gleich beim Zahn-Programm der Antragsgegnerin einschreiben zu können, um sich so die „garantiert beste Versorgung“ zu sichern.

Die gegenteilige Argumentation der Antragsgegnerin überzeuge nicht. Vor allem in Gesundheitsangelegenheiten sei der

Verbraucher darauf bedacht, die möglichst „beste“ (zahn-)ärztliche Behandlung zu erhalten. Dies werde ihm durch die beanstandete Aussage vollmundig versprochen. Dieses Versprechen verstehe der Verkehr als überprüfbare Tatsachenbehauptung, zumal die Antragsgegnerin auf ihr Versprechen eine Leistungsgarantie abgebe. Auch die Verwendung des Komparativs stehe der Einstufung als Allein- oder Spitzenstellungswerbung nicht entgegen. Damit werde zum Ausdruck gebracht, dass in anderen als dem Zahnprogramm der Beklagten bessere zahnärztliche Leistungen nicht enthalten seien, mithin die im Zahnprogramm der Antragsgegnerin angebotenen Leistungen für sich stünden.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

B.

Die zulässige Berufung ist teilweise begründet.

Denn der Verfügungsantrag ist lediglich im Hinblick auf das Verbot zu 1.a) begründet.

I.

Der Verfügungsantrag ist zulässig.

1.

Der Antrag entspricht den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO an die erforderliche Bestimmtheit, da sogar die konkrete Verletzungshandlung im Antrag wiedergegeben wird.

Die vermeintlich schlechte Qualität der im Tenor des angefochtenen Urteils aufgenommenen Abbildungen begründet keine Zweifel an Art und Umfang des Verbots. Die in Rede stehenden Fotokopien lassen zwar an Schärfe zu wünschen übrig. Sie sind jedoch so deutlich, dass für die Antragsgegnerin, die mit dem Prozessstoff vertraut ist, ohne weiteres erkennbar ist, dass es sich um genau diejenigen Abbildungen ihres

eigenen Internetauftritts „X“ handelt, die bereits Gegenstand der Klageschrift vom 21.03.2013 waren und in der Anlage AS2 besonders deutlich und originalgetreu wiedergegeben sind.

2.

Die Antragstellerin ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG klagebefugt – und dies steht zwischen den Parteien auch gar nicht in Streit.

Das nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG hierfür erforderliche konkrete Wettbewerbsverhältnis setzt voraus, dass sich die beteiligten Parteien beim Anbieten oder Nachfragen gleichartiger oder austauschbarer Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises beeinträchtigen, also im Absatz behindern oder stören können, mithin auf demselben sachlichen und räumlichen Markt tätig sind (hierzu BGH GRUR 2002, 828, 829 – Lottoschein; Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 2 Rn. 106a; Teplitzky, 10. Aufl., Kap. 13 Rn. 5). Im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes sind hieran keine hohen Anforderungen zu stellen (BGH GRUR 2004, 877, 878 – Werbeblocker).

Ein in diesem Sinne konkretes Wettbewerbsverhältnis liegt hier vor.

Denn die Parteien sind nicht nur Mitbewerber bei der Erbringung von Managementleistungen auf dem Gebiet des Gesundheitswesens im Hinblick auf den Abschluss von Selektivverträge mit Krankenkassen nach § 73c Abs. 3 Nr. 3 SGB V. Sie stehen auch im Hinblick auf die in Rede stehende konkrete geschäftliche Handlung – und diese ist für das handlungsbezogene Lauterkeitsrecht maßgeblich (Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 2 Rn. 96) – in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zueinander.

Zwar richtet sich die Antragsgegnerin über die von ihr unterhaltene Internetseite www.*Internetadresse*.de mit der

beanstandeten Werbung – und auf diese kommt es maßgeblich an – in erster Linie an die Mitglieder ihrer im Internetauftritt im Einzelnen aufgeführten sog. Partner-Krankenkassen. Denn nur diese Kassenpatienten können an dem von ihr beworbenen „Zahngesundheitsprogramm“ teilnehmen. Die Antragstellerin bewirbt ihrerseits über ihre Internetplattform www.*Internetadressel*.de ebenfalls zahnärztliche Leistungen. Dem „Netzwerk/Selektivvertrag“ der Antragstellerin können jedoch gleichermaßen nur Mitglieder derjenigen Krankenkassen, die mit der Antragstellerin den Selektivvertrag abgeschlossen haben, beitreten. Jedenfalls lässt sich dies der Rubrik „Antworten auf häufige Fragen“ des Internetauftritts der Antragstellerin entnehmen.

Dennoch besteht ein konkreter Substitutionswettbewerb der Parteien auch um die Mitglieder der jeweils anderen Krankenkassen. Denn die Zuordnung der Patienten zu den jeweiligen Partner-Krankenkassen ist nicht unumstößlich. Damit kann die Art der in Rede stehenden Imagewerbung den hierdurch angesprochenen Patienten einer der Partner-Krankenkassen der Antragstellerin sogar zum Wechsel zu einer der Partner-Krankenkassen der Antragsgegnerin veranlassen, um an dem von dieser so beworbenen „Zahngesundheitsprogramm“ teilnehmen zu können.

II.

Der für den Erlass der einstweiligen Verfügung erforderliche Verfügungsgrund liegt vor. Die hierfür nötige Dringlichkeit wird gemäß § 12 Abs. 2 UWG tatsächlich vermutet. Diese Dringlichkeitsvermutung ist nicht widerlegt.

III.

Allerdings ist der Verfügungsantrag lediglich im Hinblick auf das Verbot zu 1. a) begründet und im Übrigen unbegründet.

Der Antragstellerin steht nur insoweit ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3 Nr. 1; 3; 5 Abs. 1

UWG gegen die Antragsgegnerin zu.

1.

Die streitgegenständlichen Aussagen auf der Homepage der Antragsgegnerin stellen eine geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar.

Dem steht nicht etwa die Regelung des § 69 S. 1 SGB V entgegen.

Nach § 69 S. 1 SGB V sind die Rechtsbeziehungen der gesetzlichen Krankenkassen und ihrer Verbände zu Ärzten, Zahnärzten, Psychotherapeuten, Apotheken und sonstigen Leistungserbringern und ihren Verbänden abschließend im Vierten Kapitel des SGB V (Beziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern) und in §§ 63 und 64 SGB V geregelt. Dies gilt nach § 69 S. 4 SGB V auch, soweit durch diese Rechtsbeziehungen Rechte Dritter betroffen sind. Dabei handelt es sich um eine materiellrechtliche Regelung. Sie legt fest, nach welchen Bestimmungen die Handlungen der Krankenkassen zu beurteilen sind, durch die sie – mittels ihrer Rechtsbeziehungen zu den Leistungserbringern – ihren öffentlichrechtlichen Versorgungsauftrag erfüllen, den Versicherten die im Dritten Kapitel des SGB V geregelten Leistungen in Natur zur Verfügung zu stellen. Die Vorschrift des § 69 SGB V schließt es insofern aus, Handlungen der Krankenkassen und der von ihnen eingeschalteten Leistungserbringer, die der Erfüllung des öffentlichrechtlichen Versorgungsauftrags gegenüber den Versicherten dienen sollen, nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zu beurteilen. Diese Regelung ist auch keineswegs auf die Beurteilung der internen, insbesondere vertraglichen Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern untereinander und – im Hinblick auf § 69 Satz 4 SGB V – auf die Auswirkungen dieser Rechtsbeziehungen auf Dritte beschränkt. Hiermit soll sichergestellt werden, dass Handlungen der gesetzlichen Krankenkassen und der für sie tätigen Leistungserbringer zur Erfüllung des

Versorgungsauftrags gegenüber dem Versicherten nur nach dem öffentlichen Recht beurteilt werden (BGH NJW-RR 2006, 1046; NJW 2007, 1819). Der Gesetzgeber hat damit die Grenzen zwischen öffentlichem und bürgerlichen Recht im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung (weg von einer möglichen Doppelnatur des Verwaltungshandelns) verschoben und die Rechtsbeziehungen zu den (potentiellen) Leistungserbringern pauschal dem öffentlichen Recht zugewiesen (Ahrens-Bornkamm, 6. Aufl., Kap. 15 Rn. 28, 30).

Die Rechtsbeziehungen der gesetzlichen Krankenkassen und ihrer Verbände zu Ärzten, Zahnärzten, Psychotherapeuten, Apotheken und sonstigen Leistungserbringern und ihren Verbänden i.S. von § 69 SGB V, die einer Beurteilung nach dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb entzogen sind, stehen vorliegend jedoch nicht in Rede. Die Antragstellerin stützt den wettbewerbsrechtlichen Anspruch noch nicht einmal inzidenter – und insoweit im Gegensatz zu dem vom Senat BeckRS 2009, 20876 entschiedenen Rechtsstreit – auf einen Verstoß gegen Vorschriften des SGB V, sondern allein auf wettbewerbsrechtliche Normen, deren Beachtung auch jedem privaten Mitbewerber obliegen (vgl. hierzu BGH NJW 2007, 1819 – Gesamtzufriedenheit).

Die Antragsgegnerin bewegt sich als Managementgesellschaft durch den Abschluss von Selektiverträgen mit den Krankenkassen zwar im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des § 73c SGB V und insoweit mag ihr Handeln nach § 69 SGB V prinzipiell der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung entzogen sein. Streitgegenständlich ist hier jedoch weder der Abschluss noch der Inhalt dieser Selektiverträge. Vielmehr geht es um die Umsetzung der Leistungserbringung im Wettbewerb mittels Werbung für die Dienstleistungen, die die Antragsgegnerin gegenüber den Mitgliedern der beteiligten Krankenkassen in nicht festgelegtem Umfang und in völlig unterschiedlicher Weise erbringen kann. Hierbei handelt es sich um eine Handlung mit dem Ziel der Absatzförderung in Bezug auf die eigenen

Dienstleistungen im Rahmen der Rechtsbeziehungen zu den Patienten, die die anderen Marktteilnehmer beeinträchtigen kann und allein dem Wettbewerbsrecht unterliegt. Die Antragstellerin beanstandet den Aussagegehalt des Internetauftritts der Antragsgegnerin als Werbemaßnahme und beruft sich hierbei ausschließlich auf das für jeden privaten Wettbewerber geltende Irreführungsverbot des § 5 UWG.

2.

Allerdings sind die von der Antragstellerin beanstandeten Aussagen nicht durchweg irreführend i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG.

Eine Werbung ist irreführend i.S.d. § 5 Abs. 1 UWG, wenn durch sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen ein unrichtiger, da von den tatsächlichen Gegebenheiten abweichender Eindruck vermittelt wird (u.a. Piper/Ohly/Sosnitza, UWG, 5. Aufl., § 5 Rn. 107).

Wie eine Werbung verstanden wird, hängt maßgeblich von der Auffassung des Personenkreises ab, an den sie sich richtet. Die in Rede stehende Internetseite der Antragsgegnerin wendet sich an diejenigen Mitglieder ihrer Partner-Krankenkassen, die an über die gesetzliche Regelversorgung hinausgehenden zahnärztlichen Leistungen interessiert sind. Wenngleich der Adressatenkreis hierdurch faktisch eingegrenzt wird, handelt es sich doch um eine sog. Publikumswerbung, die sich an das allgemeine Publikum, mithin im Prinzip an jedermann richtet. Dessen Verkehrsauffassung können die Mitglieder des erkennenden Senates aufgrund eigener Sachkunde beurteilen, ohne dass es hierfür besonderer Kenntnisse oder Erfahrungen, geschweige denn der Mitgliedschaft in einer gesetzlichen Krankenversicherung bedürfen würde (vgl. hierzu Köhler/Bornkamm, 31. Aufl., § 5 UWG, Rn. 2.77; 3.11f.).

Ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher, der dieser Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt – und auf diesen kommt es an

(vgl. u.a. BGH GRUR 2000, 619 – Orient-Teppichmuster) -, wird die streitgegenständliche Werbung zwar mit normaler, wenn nicht gar größerer Aufmerksamkeit beurteilen (vgl. Köhler/Bornkamm, 31. Aufl., § 5 UWG Rn. 2.88). Denn die zahnärztliche Versorgung ist nicht nur ein für jeden Patienten generell wichtiges Thema. Sie ist darüber hinaus für den sog. Kassenpatienten jedenfalls dann von erheblicher Relevanz, wenn sie über die durch die gesetzlichen Krankenversicherungen gewährte Regelversorgung hinausgeht und infolge dessen womöglich mit beträchtlichen Kosten, die vom Patienten selbst aufzubringen sind, verbunden ist. Dennoch werden ihm in der Regel die Besonderheiten des komplexen Leistungs- und Abrechnungssystems der Zahnärzte und Managementgesellschaften mit den Krankenkassen gerade nicht geläufig sein.

a)

Der solchermaßen aufmerksame Adressat wird durch die Aussage:

„Es ist deutschlandweit das einzige Vollprogramm, bei dem Sie umfangreiche Leistungen zur Zahnvorsorge (PZR, Kinderprophylaxe), Zahnerhaltung (Kunststofffüllungen), für Zahnersatz (Kronen, Brücken, Prothesen) und für Implantate (auch Knochenaufbau und Sinuslift) erhalten.“

in doppelter Hinsicht hinsichtlich des Umfangs und der Bedeutung des von der Antragsgegnerin beworbenen Zahngesundheitsprogramms und damit i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG irregeführt.

aa)

Denn er wird irrtümlich davon ausgehen, dass es sich bei dem als „Vollprogramm“ beworbenen „Zahngesundheits-Programm“ tatsächlich um ein solches handelt, das diese Bezeichnung auch verdient, weil es auch über die Regelversorgung hinaus alle zahnärztlichen Leistungen abdeckt.

(1)

Schon nach dem Wortsinn kann ein „Vollprogramm“ nur ein

solches „Zahngesundheits-Programm“ sein, das im Hinblick auf die hierin enthaltenen zahnärztlichen Leistungen tatsächlich vollständig ist.

Das Wort „Voll“ als Erstglied des Kompositums „Vollprogramm“ lässt nämlich kaum ein anderes Verständnis zu. Denn es bestimmt den Bedeutungsgehalt des Grundwortes „Programm“. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin ist der Begriff „voll“ auch nicht gleichbedeutend mit „umfangreich“. Vielmehr steht er als Synonym für Begriffe wie „vollständig“, „völlig“ oder „uneingeschränkt“ (vgl. Duden online, http://www.duden.de/rechtschreibung/voll_gefuehlt_besetzt).

Der so verstandene Begriff des „Vollprogrammes“ wird hierbei nicht etwa durch den sich anschließenden Nebensatz eingeschränkt. Denn der folgende Relativsatz dient nicht der (restriktiven) Definition des Begriffs „Vollprogramm“, sondern allenfalls dem Verständnis, inwieweit dieses sich als solches deutschlandweit von allen anderen unterscheidet. Hiermit wird lediglich die behauptete Alleinstellung, jedoch nicht das „Zahngesundheitsprogramm“ als „Vollprogramm“ konkretisiert.

Nichts anderes ergibt sich aufgrund der neben der beanstandeten Aussage wiedergegebenen Preisliste der Antragsgegnerin. Denn eine solche Preisliste ist aus der Sicht des Verbrauchers weder dazu gedacht noch in der Lage, Aussagen dazu zu treffen, ob die zuvor mit dem Begriff „Vollprogramm“ geweckte Erwartung richtig ist oder nicht. Auch der Verbraucher, der der in Rede stehende Internetseite größere Aufmerksamkeit entgegenbringt, wird nicht zwangsläufig die daneben abgebildete Preisliste der Antragsgegnerin bis zum Ende durchlesen, um sodann womöglich festzustellen, dass ihm entgegen der mit dem Begriff „Vollprogramm“ geweckten Erwartung eben doch kein solches offeriert wird, zumal er nicht weiß, ob die Liste überhaupt abschließend ist.

(2)

Tatsächlich handelt es sich bei dem „Zahngesundheits-Programm“

der Antragsgegnerin nicht um ein „Vollprogramm“ in diesem Sinne.

Denn das Programm integriert gerade nicht alle zahnärztlichen Leistungen, sondern klammert maßgebliche Leistungen wie konservierendchirurgische Leistungen und Röntgenleistungen aus. Dass das allgemeine Leistungsangebot der mit der Antragsgegnerin in Beziehung stehenden Zahnärzte hierdurch keine Einschränkung erfährt, sondern die Regelversorgung mit den zum Programm gehörenden Zusatzleistungen erweitert wird, ist insoweit unerheblich. Denn es kommt allein auf den Umfang des als solches beworbenen, aber damit nur vermeintlichen Vollprogramms an. Ob die nicht vom Programm erfassten Leistungen auf Wunsch des Patienten auch von den zum Programm der Antragsgegnerin gehörigen Zahnärzten erbracht werden können, ist damit ebenfalls ohne Belang.

bb)

Der angesprochene Verbraucher wird ferner davon ausgehen, dass es sich um das einzige Zahngesundheits-Programm handelt, das die im Einzelnen aufgeführten Leistungen beinhaltet. Auch dies ist jedoch nicht der Fall.

Hierbei kann dahinstehen, ob insoweit auch aus Sicht des Verbrauchers auf diejenigen Anbieter, die ebenfalls im Rahmen von Rahmenvereinbarungen und unter dem Vorbehalt der Teilnahmeerklärung sowie der Beschränkung auf bestimmte Zahnärzte als Leistungserbringer ein Zahnprogramm offerieren, abzustellen ist. Denn auch in diesem Falle wäre die in Rede stehende Alleinstellungsbehauptung der Antragsgegnerin unzutreffend.

(1) Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Berühmung einer Alleinstellung unzutreffend ist, trifft zwar grundsätzlich den Anspruchsteller, im Prozess also den Kläger, mithin vorliegend die Antragstellerin. Nur wenn es für den Kläger schwierig ist, die Unrichtigkeit einer Alleinstellungsbehauptung nachzuweisen, während der Beklagte

ohne weiteres über die Informationen verfügt, mit denen er die Richtigkeit seiner Werbebehauptung unter Beweis stellen kann, trifft Letzteren die Verpflichtung, darzulegen und ggf. zu beweisen, worauf sich seine vollmundige Werbebehauptung stützt (Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5 Rn. 2.135). Dementsprechend kann die Antragstellerin sich nicht auf eine Umkehr der Beweislast berufen. Denn sie ist vorliegend auf eine solche Beweiserleichterung nicht angewiesen (vgl. BGH GRUR 2010, 352 Rn 22 – Hier spiegelt sich Erfahrung).

(2) Allerdings hat die Antragstellerin die Unrichtigkeit der Alleinstellungsbehauptung nicht nur dargetan, sondern auch glaubhaft gemacht (§ 294 ZPO).

Sie hat schon mit der Antragsschrift vorgetragen und mit der Vorlage von Screenshots des Internetauftritts des Netzwerks „R“ auch glaubhaft gemacht, dass jedenfalls dieses ein auf Verträgen mit Krankenkassen nach § 73c SGB V fußendes Zahnprogramm anbietet, das sämtliche von der Antragsgegnerin offerierte Leistungen beinhaltet.

Die Antragsgegnerin stellt nicht in Abrede, dass das genannte Netzwerk auf der Basis von § 73c SGB V – Verträgen mit Krankenkassen agiert.

Soweit die Antragsgegnerin einwendet, dass das hierbei angebotene Leistungsspektrum hinter dem ihrigen weit zurückbleibe, beschränkt sie sich in concreto auf die angeblich fehlende Integration der Kariesprävention von Kindern und Jugendlichen, die auf verschiedenen Bausteinen (Empfehlungen zu einer ausgewogenen Ernährung, Aufklärung über richtige Zahn- und Mundpflege, Hinweise zur Vermeidung einer Übertragung kariogener Keime und Anwendung von Fluoriden) beruhe. Sie behauptet insoweit, dass ihr Programm als Einziges die auch vom Gesetzgeber unter kosten- und gesundheitlichen Gesichtspunkten als notwendig erkannte Prophylaxe gewährleiste.

Die von der Antragsgegnerin als Kinderprophylaxe-Programm angebotene Leistung findet sich jedoch auch in dem von der Antragstellerin bereits erstinstanzlich zur Glaubhaftmachung vorgelegten Screenshot des Internetauftritts des Netzwerkes „R“. Dort ist unter [www.*Internetadresse2*](#) die „Individualprophylaxe für Kinder und Jugendliche“ mit sämtlichen der von der Antragsgegnerin angesprochenen Leistungen aufgeführt. Auch die weiteren von der Antragsgegnerin angepriesenen Leistungen finden sich im Angebot der „R“, womit dieses sich entgegen der Darstellung der Antragsgegnerin gerade nicht auf die Regelleistungen beschränkt.

Die eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers der Antragsgegnerin vom 29.03.2013 steht dem nicht entgegen. Dieser lässt sich allenfalls entnehmen, dass die über die Regelversorgung hinausgehenden Leistungen sich in dieser Hinsicht letztlich auf die Fissurenversiegelung der Prämolaren beschränken. Ausweislich des Screenshots des Internetauftritts des Netzwerkes „R“ erfasst die dortige Individualprophylaxe für Kinder aber vor allem auch die Fissurenversiegelung der Backenzähne – und zu diesen zählen neben den Molaren auch die Prämolaren (Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 258. Aufl., Stichwort „Prämolaren“).

Auch die mit dem jüngsten Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 20.09.2013 zu den Akten gereichten Informationsflyer zweier Kooperationspartner des Netzwerkes „R“ stellen den von der Antragstellerin mit dem Screenshot der Internetseite des Netzwerkes glaubhaft gemachten Vortrag zu deren vergleichbaren Leistungsumfang nicht erheblich in Frage. Der Flyer der C zählt unter „Günstige Konditionen“ mit der Formulierung „zum Beispiel“ lediglich exemplarisch Prophylaxe und Zahnersatz auf und verweist im Übrigen zum Schluss auf das Netzwerk selbst. Nichts anderes gilt für den Flyer der F, der ausdrücklich einige wesentliche Leistungen wie Implantat, Krone und Prophylaxe nennt, und ebenfalls auf die „R“ verweist.

Dass die Leistungen der „R“ nicht auf demselben System von Fest- und Pauschalpreisen beruhen mögen, spielt im Zusammenhang mit der hier in Rede stehenden Aussage zur „Leistungsgarantie“ keine Rolle.

cc)

Die beanstandete Irreführung ist als solche über den Umfang der Leistung auch wettbewerblich relevant i.S.d. § 5 UWG. Hierfür ist es nicht erforderlich, dass der irregeführte Verbraucher wegen der Fehlvorstellung die Leistungen der Antragsgegnerin tatsächlich in Anspruch nimmt, obwohl er ansonsten davon abgesehen hätte. Vielmehr reicht es völlig aus, wenn er sich aufgrund der Internetwerbung näher mit dem Angebot der Antragsgegnerin und ihrem vermeintlich einzigartigen Vollprogramm befasst. Der dadurch bewirkte Anlockeffekt führt bereits zu einem Wettbewerbsvorteil, der generell geeignet ist, die Marktentscheidung des Verbrauchers in irgendeiner Weise zugunsten der Antragsgegnerin zu beeinflussen (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5 Rn. 2.177).

b)

Demgegenüber wird der Verkehr die im Weiteren beanstandete Aussage:

„Diese Festpreise und Pauschalen sind in Deutschland einzigartig. Sie bieten dem Patienten eine Transparenz, die er sonst nirgendwo in Deutschland bekommt. Dadurch sind Sie vor bösen Überraschungen und hohen Zuzahlungen geschützt, weil es hier keine frei kalkulierbaren Privatleistungen und Gebührenfaktoren gibt.“

nicht missverstehen.

aa)

Der angesprochene Verbraucher wird die aus dem Zusammenhang des Abschnittes „2. Preisgarantie“ gerissene, streitgegenständliche Passage nicht dahin verstehen, dass

Festpreise und Pauschalen nur von der Antragsgegnerin offeriert werden.

Denn der den maßgeblichen Absatz einleitende Satz beschränkt sich auf die Aussage, dass „diese“ Festpreise und Pauschalen einzigartig sind. Das als Artikel verwendete Demonstrativpronomen „diese“ dient klassischerweise dem rückwärtsweisenden Zeigen im Text, und zwar auf die nächste unmittelbar vorangehende Bezugsmöglichkeit. Dies ist hier der vorherige Absatz. Darin werden die Festpreise als Pauschalpreise, in denen beim Zahnersatz die Leistung des Zahnarztes und des Dentallabors zusammengefasst werden, erläutert.

Die so beschriebene Form von Festpreisen als Pauschalpreisen ist nach dem bisherigen Sachstand tatsächlich bislang in Deutschland einzigartig, mithin die von der Antragsgegnerin insoweit aufgestellte Alleinstellungsbehauptung wahr. Die Antragstellerin hat jedenfalls nicht dargetan, geschweige denn glaubhaft gemacht, dass die aufgestellte Behauptung unrichtig ist. Denn sie hat sich erstinstanzlich darauf beschränkt, Beispiele aufzuführen, in denen „allein“ Festpreise für die professionelle Zahnreinigung (PZR) angeboten werden.

Wenn die Antragstellerin erstmals in der Berufungserwiderung auf den Internetauftritt von „P“ verweist, ist sie mit diesem neuen Angriffsmittel ohnehin gemäß §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Im Übrigen ist der dort offerierte „Fixpreis“ auch nicht mit dem von der Antragsgegnerin beworbenen „Pauschalpreis“ vergleichbar. Denn der „Fixpreis“ wird aufgrund einer eingehenden Voruntersuchung anhand der üblichen Gebühren kalkuliert und erst dann angeboten. Der „Pauschalpreis“ der Antragsgegnerin steht hingegen von vorneherein fest.

bb)

Ob hinsichtlich dieser Festpreise und Pauschalen der Antragsgegnerin sodann von einer „einzigartigen Transparenz“

ausgegangen werden kann, kann an und für sich dahinstehen. Denn dieser erstmals im landgerichtlichen Urteil aufgegriffene Aspekt war erstinstanzlich nicht streitgegenständlich. Weder in der Antragsschrift vom 21.03.2013 noch im späteren Schriftsatz vom 09.04.2013 der Antragstellerin wird der Vorwurf erhoben, die mit dem Verfügungsantrag zu 1. b) beanstandete Passage sei insoweit irreführend, als die hinsichtlich der Transparenz aufgestellte Alleinstellungsbehauptung unzutreffend sei. Vielmehr findet sich erstmals in der Berufungserwiderung, dass „außerdem“ nicht von einer „einzigartigen Transparenz“ ausgegangen werden könne. Eine solche Antragserweiterung nach § 533 ZPO ist der Antragstellerin jedoch schon unter dem Aspekt der für den Verfügungsgrund notwendigen Dringlichkeit ihres Begehrens nunmehr nicht mehr möglich.

Im Übrigen dürfte die durch die Festpreise und Pauschalen der Antragsgegnerin gewährte Transparenz tatsächlich in Deutschland einzigartig und damit auch diese Alleinstellungsbehauptung der Wahrheit entsprechen, mithin nicht irreführend sein.

Der für sich genommen abstrakte und objektiv nicht klar umrissene Begriff der „Transparenz“ wird durch den sich anschließenden letzten Satz der in Rede stehenden Passage erläutert. Danach ist die Transparenz einzigartig, weil es keine frei kalkulierbaren Privatleistungen und Gebührenfaktoren gibt, so dass der Patient vor „bösen Überraschungen und hohen Zuzahlungen geschützt“ ist, mithin von vorneherein die Gewissheit hat, was er konkret zahlen muss. Dass diese mit den – in der Berufungsbegründung nochmals im Einzelnen beispielhaft erläuterten – von den Abrechnungs- und Gebührenvorschriften der GOZ und BEB unabhängigen und aus diesem Grunde von vorneherein feststehenden Preise für den Patienten erzielte Kostensicherheit respektive -transparenz gleichermaßen durch andere Anbieter gewährt wird, hat die Antragstellerin nicht dargetan.

c)

Schließlich ist auch die letzte von der Antragstellerin beanstandete Aussage

„Leistungsgarantie

Hier werden Sie besser behandelt.“

nicht irreführend i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG.

Die Werbungsaussage stellt für sich genommen keine Alleinstellungsbehauptung dar (vgl. zum Begriff Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5 Rn. 2.137). Sie beinhaltet – anders als die Antragstellerin dies in der Berufungserwiderung suggeriert – nicht die Formulierung, im Rahmen des Zahngesundheitsprogrammes der Antragsgegnerin werde der Patient vergleichsweise am besten oder nur „hier“ besser behandelt.

Die in Rede stehende Aussage weist aus Sicht des angesprochenen Verkehrs noch nicht einmal einen objektiv nachprüfbaren Aussagegehalt auf. Denn der angesprochene Patient wird zwangsläufig vor die Frage gestellt, inwieweit die von der Antragsgegnerin offerierte Behandlung „besser“ ist, und hierauf gibt es je nach subjektiven Empfinden höchst unterschiedliche Antworten. In Anbetracht dessen geht der Verbraucher gerade nicht davon aus, dass eine solche subjektiv bessere Behandlung sich auf konkrete Dienstleistungen der Antragsgegnerin beziehen soll, bei denen eine bessere Qualität als bei anderen Anbietern geboten wird.

Zudem kann die Aussage unter den gegebenen Umständen nicht isoliert betrachtet werden (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5 Rn. 2.90). Ausweislich der gewählten Formatierung stellt sie nämlich „lediglich“ die Überschrift der sodann folgenden Aufzählung dar. Hierin wird schon mit dem ersten Unterpunkt erklärt, inwieweit die offerierte Leistung „besser“ ist, wenn dort erläutert wird, dass dem Patienten eine hochwertige Versorgung geboten wird, die über den Umfang der

gesetzlichen Regelversorgung hinausgeht. Auch die beiden folgenden Unterpunkte nehmen genau auf diesen Aspekt Bezug. Damit bezieht sich der in der Überschrift gewählte Komparativ auf diesen. Damit mag die Antragsgegnerin sich mit ihren Leistungen von solchen Programmen abgrenzen, die allein die Regelversorgung anbieten. Hierin liegt sodann jedoch keine sog. Allein- oder Spitzenstellungswerbung. Dem Verbraucher wird (jedenfalls) im gegebenen Zusammenhang nicht suggeriert, dass er diese besseren Leistungen allein bei der Antragsgegnerin erhält. Dass die durch die einzelnen Unterpunkte konkretisierte Behandlung in diesem erläuterten Umfang besser ist als die Regelversorgung, ist zutreffend und wird von der Antragstellerin nicht in Frage gestellt.

3.

Die Wiederholungsgefahr wird aufgrund des bereits verwirklichten Verstoßes tatsächlich vermutet (Köhler/Bornkamm, 31. Aufl., § 8 UWG, Rn. 1.33). Eine wettbewerbliche Unterwerfungserklärung seitens der Antragsgegnerin liegt nicht vor.

C.

Die Entscheidung zur Kostentragung entspricht dem Verhältnis des Obsiegens respektive Unterliegens der Parteien. Danach waren der Antragstellerin 2/3 und der Antragsgegnerin 1/3 der Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen (§§ 92 Abs. 1 S. 2, 97 Abs. 1 ZPO), wobei die von der Antragstellerin begehrten Verbote zu 1. a) und b) sowie 2. alle gleich zu bewerten waren.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.