

„Atlasprof.“ – von der Irreführung mit Amtstiteln

Eigener Leitsatz:

Die Werbung im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken mit der Bezeichnung "Atlasprof." ist laut OLG Hamm irreführend und somit unlauter. Der Bestandteil "prof." rufe bei den angesprochenen Verkehrskreisen den unrichtigen Eindruck hervor, dass es sich um einen Professor für Atlas(Wirbel) handle. Damit liegt ein Verstoß gegen § 5 UWG vor, da hierdurch das Vertrauen der Verbraucher durch die Verwendung eines Amtstitels gewonnen werde. Die Doppeldeutigkeit von "prof." als Abkürzung sowohl für "Professor" als auch für "professionell" muss der Werbende gegen sich gelten lassen.

Oberlandesgericht Hamm

Urteil vom 27.01.2009

Az.: 4 U 147/08

T e n o r

Die Berufung der Beklagten gegen das am 29. Mai 2008 verkündete Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Arnsberg wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass es am Ende des Verbotstenors zu b) heißt: "wie geschehen in dem Internetauftritt der Beklagten gemäß Anlage K 2."

Die Beklagten tragen die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e

A.

Hinsichtlich des erstinstanzlichen Sachverhalts und der

beanstandeten Internetdarstellung wird zunächst gemäß § 540 I ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils und die Anlage K 2 Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Beklagten (in Bezug auf den ursprünglichen Antrag zu b)) unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken mit der Bezeichnung "Atlasprof" zu werben und/oder werben zu lassen.

Es hat das Verbot auf §§ 8 III Ziff. 2; 3; 5 II UWG gestützt und zur Begründung ausgeführt, die Zusatz "Atlasprof." begründe die konkrete Gefahr, dass der angesprochene Verkehrskreis oder erhebliche Teile davon den Wortteil Prof. als Professor für Atlas-Wirbel verstehen würden. Prof. sei die allgemein gebräuchliche Abkürzung für Professor. Diesem Missverständnis stehe nicht entgegen, dass die Buchstaben Prof. in der beanstandeten Werbung auch Teil des Oberbegriffs AtlasPROfilax® seien. Die Buchstabenfolge werde in dem letzteren Begriff ersichtlich in einem anderen Sinne gebraucht, was durch die optische Hervorhebung der Buchstaben PRO unterstrichen werde. Dass Atlasprof für Atlasprofessor stehe, werde insbesondere deutlich, wenn man berücksichtige, dass es vor der Bezeichnung der Beklagten als Atlasprof. heiße: "Nach René-Claudius Schümperli, Altatlasprof.". Das bedeute, dass die Abkürzung Prof. mit dem Punkt am Ende gebracht werde und damit für den Leser in diesem Sinne weiter zu der Bezeichnung der Beklagten als Atlasprof im Sinne von Professor für Atlaswirbel übergeleitet werde. Die allgemeine Auffassung verbinde mit der Bezeichnung eine besondere Qualifikation des Betreffenden in dem jeweiligen Gebiet und weiter, dass die Erlangung der Berechtigung zur Bezeichnung als Professor an die Erfüllung gesetzlicher Vorgaben gekoppelt sei. Diese Voraussetzungen erfüllten die Beklagten nicht. Sie könnten sich insoweit auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Atlas Academy® Switzerland in Sierre-Siders sie

entsprechend diplomiert habe.

Die Beklagten verfolgen ihren Klageabweisungsantrag mit der von ihnen eingelegten Berufung weiter. Sie machen geltend, die Entscheidung des Landgerichts verletze sie in ihrem Recht auf Ausübung der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG, da die Führung der Berufsbezeichnung "Atlasprof." nicht gegen § 5 II UWG verstoße. Es handele sich hierbei um eine ungeschützte Berufsbezeichnung, die mit dem akademischen Grad "Prof." nicht verwechslungsfähig sei. Jeder an der Methode interessierten Person dränge sich auf, dass es sich bei dem Anwender der "Atlasprofilax" um einen Spezialisten handeln müsse, also denjenigen, der die Methode sehr gut beherrsche. Daher habe der Erfinder der Methode diejenige Abkürzung gewählt, die ein Teil des Wortes "Atlasprofilax" sei. Wenn es dem Anwender darum gehen würde, den Teil des Wortes "Prof" zu betonen, würde er eher alle Buchstaben des Wortteils "PROF" groß schreiben. Dies sei aber gerade nicht die Intention des Erfinders gewesen. Die Absicht sei vielmehr gewesen, den Schwerpunkt auf das Wort "Prophylaxe" und "professionell" zu setzen. Eine Verbindung zum akademischen Titel könne durch die Führung der Berufsbezeichnung "Atlasprof" keineswegs hergestellt werden. Auch in vollkommen ungebildeten Kreisen sei bekannt, dass die Abkürzung für den akademischen Professorgrad einzigartig sei. Das Wort "Prof." komme niemals in Kombination mit anderen Worten vor. Für die Frage der Verwechslungsgefahr sei maßgebend, dass die Wortanfänge stärker betrachtet würden als nachfolgende Wortteile. Hier komme gerade dem Wort "Atlas" die maßgebliche Unterscheidungskraft zu. Der akademische Grad "Prof." werde als Teil des Namens eines Menschen als akademischer Ehrengrad vorangestellt und nicht als selbständige Berufsbezeichnung. Es gebe keinen Professor, dem die Bezeichnung seines Berufs an den Anfang der Abkürzung des akademischen Titels oder am Anfang des Wortes "Prof." vorangestellt werde. Es gebe lediglich eine Art, den akademischen "Prof." zu schreiben, und zwar ohne vorangestellte und ohne hinten angehängte Zusätze.

Der Titel "Prof." stehe immer selbständig. Daher könne auch keine Verwechslungsgefahr mit dem Ehrengrad "Prof." vorliegen. Das Voranstellen des Wortes Atlas spreche vielmehr dafür, dass Prof. im Sinne der Profession (Beruf) verwendet werde oder im Sinne der besonderen Befähigung, also professionell. Die Bezeichnung "Prof." sei in der Schweiz im Zusammenhang mit einem anderen Wort lediglich der Ausdruck für eine besondere Professionalität oder für die Ausübung eines bestimmten Berufs. Die Anwender der "Atlasprofilax" seien von Beruf Atlasprofs, da sie beruflich die Massage im Bereich des Atlas ausübten. Durch das Voranstellen des Wortes Atlas sei eindeutig, dass es sich um eine Berufsbezeichnung und nicht um einen Ehrengrad handele. Auch die Tatsache, dass die Buchstaben "PRO" groß geschrieben würden, spreche dafür, dass die "Atlasprofilax"-Anwendung dem Vorbeugen und dem Schutz der Menschen vor Krankheiten, unter anderem auch im Bereich des Atlas dienen solle. Prophylaxe sei gleichbedeutend mit dem Wort Schutz, Vorbeugung.

Die Berufsbezeichnung sei den Beklagten von der Atlas-PROfilax Academy Switzerland als eine ausbildende und zur Verleihung der Berufsbezeichnungen autorisierte Stelle in der Schweiz verliehen worden. Durch diese Berufsbezeichnung würden sie natürlich ihre besondere Professionalität in ihrer Tätigkeit betonen. Die Betonung der Professionalität begründe nicht gleichzeitig eine Verwechslung mit dem Titel "Professor".

Überdies sei die Berufsbezeichnung "Atlasprof." seit dem 13.08.2004 aufgrund des Madrider Abkommens wettbewerbsrechtlich unter der Registernummer 832635 als Marke registriert und somit geschützt. Das streitgegenständliche Verbot des Führens der Berufsbezeichnung würde zu einer Kollision zu dem markenrechtlichen Schutz der Berufsbezeichnung führen.

In der Vergangenheit hätten sich bereits verschiedene Gerichte mit der Problematik der Führung der Berufsbezeichnung "Atlasprof" beschäftigt. Weder das LG Frankfurt (Az. 312 0

20/06) noch das LG Hanau (9 0 210/07) sei zu dem Ergebnis gekommen, dass die Führung der Berufsbezeichnung "Atlasprof" gegen die Vorschriften des UWG verstoße.

Die Beklagten beantragen,
das erstinstanzliche Urteil bezüglich des Antrags zu b) abzuändern und die Klage insoweit abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen, mit der Maßgabe, dass es am Ende des Verbotstenors zu b) heißt: "wie geschehen in dem Internetauftritt der Beklagten gemäß Anlage K 2."

Er verteidigt das angefochtene Urteil und trägt dazu vor: Der Verkehr verbinde insbesondere in der Arznei- und Heilmittelwerbung mit dem Begriff Professor oder der Abkürzung Prof., dass der betreffenden Person der Titel durch eine Hochschule verliehen worden sei oder dass zumindest ein Teil der herkömmlichen Merkmale eines Professorentitels erfüllt sei. Eine solche Verleihung habe es aber bei den Beklagten nicht gegeben. Bei ihnen seien auch sonst keine Merkmale wie z. B. eine Habilitation erfüllt. Der unzulässige Gebrauch akademischer Grade verstoße gegen § 5 UWG. Mit näheren Ausführungen legt der Kläger dann dar, dass die Beklagten die Entscheidungsgründe des Landgerichts stark verkürzt und unrichtig wiedergegeben hätten. Zu Recht habe das Landgericht in der Wendung Prof. die allgemein gebräuchliche Abkürzung für Professor gesehen und gemeint, dass ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise den Wortteil Prof. in der Wendung Atlasprof. in diesem Sinne verstünden. Atlasprof werde in der Werbung der Beklagten auch keineswegs als Abkürzung für Prophylaxe oder professionell verwendet. Mit dem Professorentitel verbinde der Verkehr eine besondere Qualifikation und die Berechtigung zu dieser Bezeichnung aufgrund erfüllter gesetzlicher Vorgaben. Der Kläger bestreitet, dass die Wendung Prof. einzigartig sei und dass sie nicht in Kombination mit anderen Worten vorkomme. Unter Hinweis auf die bereits in erster Instanz vorgelegten

Unterlagen wendet sich der Kläger gegen die Annahme der Beklagten, Atlasprof werde hinter dem Namen und deshalb nicht als Namensattribut geführt. Er hält schließlich den Hinweis der Beklagten auf Art. 12 GG für unzutreffend, da das Grundrecht keine irreführende Werbung gestatte.

B.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Der Kläger kann von ihnen aus §§ 8 I, III Nr. 3; 5 II UWG die Unterlassung verlangen, die Bezeichnung "Atlasprof." – wie in ihrem Internetauftritt gemäß Anlage K 2 geschehen – werblich zu nutzen.

Der Unterlassungsantrag ist begründet nach bisherigem Recht zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung wie auch in die Zukunft wirkend nach dem neuen, im Bundesgesetzblatt I v. 29.12.2008, S. 2949 ff., verkündeten Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Streitgegenständlich ist eine irreführende Werbung, die nach neuem Recht als eine ebenso irreführende geschäftliche Handlung anzusehen ist, die zur Täuschung geeignete Angaben enthält über die Person und den Status der Beklagten im Sinne von § 5 I Nr. 3 UWG n.F.

I.

Soweit der Antrag im Hinblick auf § 253 II Nr. 2 ZPO und darauf, dass es maßgeblich auf die konkrete Gestaltung der Internetpräsentation und der Nutzung des Wortes "Atlasprof." im Gesamtzusammenhang ankommt, um den Maßgabezusatz "wie geschehen ..." ergänzt worden ist, handelt es sich lediglich um eine Klarstellung des Verbotsgegenstands, die auch kostenunschädlich ist. Der Verbotsgegenstand hat sich hierdurch nicht geändert.

II.

Der Kläger ist klagebefugt nach § 8 III Nr. 2 UWG.

Die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen nach dem UWG, insbesondere ein Handeln im Wettbewerb, sind gegeben.

III.

Die Werbung der Beklagten mit der Nutzung der Bezeichnung "Atlasprof." in der konkreten Gestaltung ihrer Darstellung ist irreführend und mithin unlauter. Es wird in unzulässiger Weise der Eindruck vermittelt, bei ihnen könnte es sich um Professoren mit entsprechendem Amtstitel handeln, wobei per Definitionem zu beachten ist, dass "Professor" die Amtsbezeichnung für den Inhaber einer Professur ist und kein akademischer Grad wie zum Beispiel der Doktor.

1.

Eine Angabe ist dann irreführend, wenn sie den angesprochenen Verkehrskreisen einen unrichtigen Eindruck vermittelt. Dabei genügt es, dass die Werbung zur Irreführung und Beeinflussung geeignet ist. Auf eine tatsächliche Irreführung kommt es nicht an (BGH GRUR 1988, 829 – Verkaufsfahrten II; 2000, 239, 241 – Last-Minute-Reise). Im Falle einer Mehrdeutigkeit muss der Werbende auch die verschiedenen Bedeutungen gegen sich gelten lassen (st. Rspr.; u.a. BGH GRUR 1957, 128 – Steinhäger; GRUR 1960, 567, 569 – Kunstglas; GRUR 2000, 436 – Ehemalige Herstellerpreisempfehlung; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl. 2008, § 5 Rn. 2.111 m.w.N.). Zudem reicht es, wenn ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise irregeführt wird (vgl. Bornkamm a.a.O., § 5 Rn. 2.106). Gegen § 5 UWG verstößt in diesem Sinne, wer für sich Bezeichnungen verwendet, namentlich akademische Grade, Titel, Berufsbezeichnungen, Prüfungszeugnisse, die das Vertrauen der Verbraucher gewinnen und ihre Nachfrageentscheidung anregen sollen (vgl. BGH GRUR 1989, 516 – Vermögensberater). Die Führung des Professorentitels setzt konkret eine Verleihung durch eine Hochschule voraus, und ist irreführend, wenn eine solche Verleihung nicht vorliegt oder nicht dargetan werden kann (Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 5.136). Bei den Beklagten hat eine Verleihung unstreitig nicht stattgefunden.

2.

Das Landgericht hat hinsichtlich der Beurteilung der

streitgegenständlichen Werbung zu Recht entschieden, dass die Nutzung des Zusatzes "Atlasprof" die konkrete Gefahr begründet, dass der angesprochene Verkehrskreis oder erhebliche Teile davon den Wortbestandteil als Professor für Atlas(Wirbel) verstehen. Auch wenn es einen solchen Atlasprof. nach den Hochschulgesetzen und Universitätsordnungen nicht gibt, wird durch die Nutzung dieses Zusatzes doch bei erheblichen Verkehrskreisen, insbesondere solchen, die die maßgeblichen Amtsbezeichnungen im Detail nicht kennen, der Eindruck erweckt, es handele sich um einen in entsprechender Materie berufenen Professor mit entsprechender Amtsverleihung. Gerade auch in dem weiteren Bereich der Medizin und des Gesundheitswesens, um den es hier geht, sind "Professoren", anders als die Beklagten es meinen, im Bereich der Forschung und auch Behandlung keineswegs untypisch.

a)
"Prof." ist die allgemein gebräuchliche Abkürzung für Professor. Den jeweiligen Namen, so bei dem Begründer Schümerpli (nach einem Komma angehängt) und den Beklagten (vorangestellt) ist ohne weitere Erklärung der Zusatz "Atlasprof" beigefügt. Da eine andere Ausbildung und Befähigung in diesem Zusammenhang konkret nicht mitgeteilt ist und sich der "Prof." ersichtlich auch auf die jeweiligen Personen bezieht, ist die Annahme gerechtfertigt, dass sich das Wort "Altlasprof." zumindest auch auf die Ausbildung bzw. eine Verleihung des Professorentitels beziehen kann. Dafür spricht gerade auch die gleichförmige Nutzung bei den Beklagten und dem Erfinder der Methode "Schümperli", bei dem es ausgehend von der Werbung nicht erkennbar ist, ob es sich möglicherweise um einen Professor der Medizin handeln könnte oder nicht. Die Einzigartigkeit der Heilbehandlung, die nach der Werbeaussage geeignet sei, die Luxation des Atlas (den ausgerenkten Atlas) gefahrlos und endgültig, mit einer einzigen Anwendung, zu beseitigen, lässt die Vermutung zu, es könne sich bei ihm um einen entsprechenden Fachmann handeln, der Professor im Zusammenhang mit Beeinträchtigungen der

Wirbelsäule oder konkret des "Atlas" war. Die Bezeichnung "Atlasprof." wird sodann im folgenden Kontext auf die Beklagten übertragen, so dass auch ihnen diese Suggestion zuteil wird. Dies gilt umso mehr, als es bei Titeln, akademischen Graden etc. gerade auch üblich ist, diese den Namen voranzustellen, wie es bei den Beklagten erfolgt ist. Die Bezeichnung wird gerade nicht im Zusammenhang mit der Behandlungsmethode eingesetzt, sondern so, dass der Bezug konkret auch zum jeweiligen Namen und zu dessen beruflicher Qualifikation hergestellt wird. Eine sonstige, freie Berufsbezeichnung "Atlasprof.", bei der ersichtlich ist, dass keine Professur zugrunde liegt, ist demgegenüber nicht bekannt. Anders als etwa bei einem "Computer- oder Autodoktor", bei dem offenkundig kein Dokortitel aufgrund entsprechend abgeschlossener Hochschulausbildung zugrunde liegt, weil diese Begriffe im Zusammenhang mit der Reparatur der in Bezug genommenen Gegenständlichkeiten stehen, bleibt der akademische Hintergrund im Streitfall für den Betrachter virulent. Dabei ist letztlich auch völlig unmaßgeblich, ob "Prof." klein oder groß geschrieben ist, zumal gerade auch die Kleinschreibung des nachfolgenden Wortbestandteils "prof." keineswegs ungewöhnlich erscheint. Die Argumentation der Berufung, dass Prof. niemals in Kombination mit anderen Worten, nämlich in entsprechender Nachstellung, vorkomme, ist demgegenüber unzutreffend. Es gibt Universitätsprofessoren, Stiftungsprofessoren, Honorarprofessoren, Gastprofessoren, Juniorprofessuren usw. Auch eine Abkürzung in Verbindung mit dem zugehörigen Fachgebiet ist nicht ungewöhnlich, so wie ein Professor der Mathematik oder der Jurisprudenz zumindest umgangssprachlich auch als "Matheprof." oder "Juraprof." bezeichnet wird. Dafür, dass hiermit vorliegend lediglich eine "prophylaktische" Behandlung oder die berufliche "Professionalität" der Anwender zum Ausdruck gebracht werden sollte, mag zwar parallel daraus hergeleitet werden können, dass einerseits von einer "natürlichen" Behandlungsmethode die Rede ist und dass andererseits der Wortbestandteil "Prof." auch Gegenstand der so bezeichneten Behandlungsmethode

"AtlasPROfilax" ist. Diese Sicht, dass man in "professioneller" Weise Spezialist für eine Atlasbehandlung sei, mag in diesem Zusammenhang zwar auch in Betracht kommen. Durchschlagend bei einem erheblichen Teil des angesprochenen Verkehrskreises ist jedoch die gegenteilige Sicht. Durch die Hervorhebung des "PRO" in "AtlasPROfilax" gerät der Wortbestandteil "Prof." im Zusammenhang mit der Behandlungsmethode völlig in den Hintergrund. Auf "PROfilax" bezieht sich lediglich das "PRO". Die Behandlungsmethode wird nicht durch den Zusatz "Prof" gekennzeichnet. Die Zuordnung erfolgt zu den Namen, die mit dem Zusatz "Prof." geschmückt sind. So bleibt zumindest ein Fall der Mehrdeutigkeit. Einem erheblichen Teil des angesprochenen Verkehrs wird suggeriert, dass man nicht nur professionell behandle, sondern eben auch eine entsprechend qualifizierte Stellung als Professor innehat.

Dem steht auch nicht entgegen, dass den Beklagten nach ihrer Darstellung von der Atlas-PROfilax Academy Switzerland als eine ausbildende und zur Verleihung der Berufsbezeichnungen autorisierte Stelle in der Schweiz eine entsprechende "Berufsbezeichnung" verliehen worden ist. Zum einen wird in dem konkreten Zusammenhang nicht nur, wie ausgeführt, die besondere Professionalität in ihrer Tätigkeit betont. Zum anderen kommt es maßgeblich auch auf die Sicht des in Deutschland angesprochenen Verkehrs an, wo die Domain abrufbar ist und wo die Beklagten auch tätig sind. Diesem wird dabei eben nicht klar vermittelt, dass es sich lediglich um eine entsprechende Spezialisierung in der Berufsausübung handelt und sich die Bezeichnung "Atlasprof." lediglich auf das Methodische beziehen soll.

b)

Die Beklagten können demgegenüber auch nicht einwenden, die Berufsbezeichnung "Atlasprof." sei seit dem 13.08.2004 als Marke registriert. Denn der angesprochene Verbraucher kennt die Schutzrechtseintragung als solche nicht. Vor allem bezieht

sich der konkrete Einsatz der Bezeichnung unmittelbar auf die Beklagten und nicht erkennbar auf die in Rede stehenden Dienstleistungen, die Gegenstand des Markenschutzes sind. Die Irreführung ist letztlich völlig losgelöst von der markenrechtlichen Eintragung, so dass insoweit auch keine Rechtekollision besteht.

c)

Alsdann trifft es auch keineswegs zu, dass das LG Frankfurt oder das LG Hanau, wie die Beklagten angeben, die Bezeichnung "Atlasprof" geprüft und diesbezüglich einen UWG-Verstoß verneint hätten. Das LG Frankfurt hat in seinem Teilurteil vom 22.09.2006 (Az. 3-12 O 20/06; WRP 2007, 109) eine Irreführung wegen der Verwendung des "Diploms" in den Bezeichnungen "diplomierter Atlas-Spezialist" und "diplomierter ... prof®" bejaht. Der Streitgegenstand ist insofern nicht deckungsgleich. Überdies war die dortige Klage auch erfolgreich. Eine Nichtbeanstandung des Begriffes "Atlas-Prof." geht hieraus nicht hervor. Bei der Sache LG Hanau 9 O 210/07 verhält es sich wenig anders. Abgesehen davon, dass dort teilweise abweichend die Verwendung der Bezeichnung als "Dipl. Atlasprof." beanstandet war (s. Flyer BA Bl. 6 R), wurde der Rechtsstreit durch Vergleich vom 05.03.2007 beendet. Danach sollte der streitgegenständliche Flyer nicht mehr verwendet werden, ferner sollten die Worte Vertebrolarterien, Lymphbahnen und Spinalnerven nicht mehr verwendet werden. Soweit dennoch ein Urteil vom 27.06.2007 ergangen ist, ging es nur noch um die Wirksamkeit des Vergleichs. Irgendeine abweichende Beurteilung ergibt sich hieraus nicht.

3.

Ein unzulässiger Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 GG wird durch das Verbot nicht geschaffen. Eine Einschränkung ist gerechtfertigt, wenn die Maßnahme durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt wird und ihr Einsatz verhältnismäßig ist (Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 1.62 m.w.N.). Das ist durch die Beeinträchtigung der

Verbraucherrechte infolge der hier in Rede stehenden Irreführung der Fall.

4.

Es besteht Wiederholungsgefahr. Diese ist nicht durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt.

IV.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 I, 708 Nr. 10 ZPO.

Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, § 543 ZPO.

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 8 0 12/08