Bezeichnung einer Arztpraxis als „Praxisklinik“ bedarf einer Klinikerlaubnis nach der Gewerbeordnung

Landgericht Frankenthal

Urteil vom 28.09.2017

Az.: 2 HKO 25/17

Tenor

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 27.500,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 11.04.2017 zu zahlen.

2. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000,00 €, ersatzweise von Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten zu unterlassen,

wie nachstehend wiedergegeben den Betrieb einer Klinik anzukündigen ohne über eine Konzession gem. § 30 Gewerbeordnung zu verfügen:

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 1/10 und der Beklagte 9/10 zu tragen.

5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 40.000,00 €, für den Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 %

des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten mit ihrer am 11.04.2017 zugestellten Klage auf Zahlung von Vertragsstrafen nach Abgabe einer Unterlassungsverklärung vom 19.10.2015 (Anlage 3 = Bl. 46 d.A.) und Unterlassung in Anspruch vor nachstehendem Hintergrund:

Der Beklagte ist Facharzt für Plastische und Ästhetische Chirurgie sowie Handchirurgie und praktiziert unter der im Rubrum angegebenen Anschrift, wo er gemeinsam mit seiner Kollegin Dr. C in Form einer BGB-Gesellschaft in gemieteten Räumen eine Praxis mit stationären Plätzen betrieb. Der Beklagte und seine Mitgesellschafterin sind zerstritten und führten in der Vergangenheit verschiedene Auseinandersetzungen, darunter einen Rechtsstreit vor dem Landgericht Frankenthal (Pfalz) unter dem Aktenzeichen 6 O 121/14, in dem sie am 30.09.2014 einen Zwischenvergleich schlossen (vgl. dazu Sitzungsprotokoll Anlage 13 = Bl. 89 – 93 d.A.), in dem auch Regelungen hinsichtlich der stationären Betten in der Praxis getroffen wurden.

Inhaberin der gem. § 30 GewO für den Betrieb einer Klinik erforderlichen Konzession ist Frau Dr. C.

Der Beklagten kooperiert mit seiner Arztpraxis mit der Firma D Düsseldorf GmbH (im Folgenden: D). Im Jahre 2015 führte die Klägerin mit dieser Firma einen Rechtsstreit wegen eines Praxisschildes (Anlage 1 = Bl. 43 d.A.) an der vom Beklagten betriebenen Praxis in Ort. Gegenstand der Beanstandung war die Ankündigung einer Klinik, ohne dass hierfür die gem. § 30 GewO erforderliche Konzession existierte. Die Firma D verteidigte sich damit, dass ihr diese Werbung nicht zuzurechnen sei. Der Beklagte sei ihr zwar angeschlossen; Betreiber des zu der Beschilderung gehörenden Praxisbetriebes sei jedoch der selbständig tätige Beklagte.

Die Klägerin mahnte den Beklagten daraufhin mit Schreiben vom 14.10.2015 (Anlage 2 = Bl. 44, 45 d.A.) ab.

Daraufhin gab der Beklagte am 19.10.2015 die geforderte Erklärung ab (Anlage 3 = Bl. 46 d.A.), mit der er sich gegenüber der Klägerin verpflichtete, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr auf Schildern oder sonst werblich den Betrieb einer Klinik anzukündigen und/oder zu bewerben und/oder diese zu betreiben, ohne über eine Konzession nach § 30 Gewerbeordnung zu verfügen und für den Fall zukünftiger schuldhafter Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung an die Klägerin eine Vertragsstrafe in Höhe von 5.500,00 € zu zahlen.

Im August 2016 warb der Beklagte auf seinem Praxisschild (Anlage 4 = Bl. 47 d.A.) mit dem Hinweis „Praxisklinik“ und auf der Internetseite D.de (Anlage 5 = Bl. 48 – 56 d.A.) ebenfalls mit dem Hinweis auf eine „Praxisklinik“. Mit Schreiben vom 06.10.2016 forderte die Klägerin vom Beklagten die Zahlung von zwei aus ihrer Sicht verwirkter Vertragsstrafen in Höhe von insgesamt 11.000 €, deren Zahlung der Beklagte mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 03.11.2016 (Anlage 7 = Bl. 59, 60 d.A.) mit der Begründung verweigerte, sein Betrieb bedürfe keiner Konzession nach §30 GewO und der Begriff der „Praxisklinik“ sei berufsrechtlich zulässig.

Auf der Internetplattform jameda.de befand sich Werbung für die Praxis des Beklagten, worauf ihn die Klägerin mit Schreiben vom 05.12.2016 (Anlage 8 = Bl. 61 – 64 d.A.) aufmerksam machte. Mit ihrem Schreiben vom 08.12.2016 (Anlage 9 = Bl. 65 – 74 d.A.) machte die Klägerin den Beklagten außerdem auf die Seite www.moderne-wellness.de aufmerksam, wo an verschiedenen Stellen für ihn mit dem Hinweis auf eine Klinik geworben wurde und forderte deshalb mit weiterem Schreiben vom 30.01.2017 (Anlage 10 = Bl. 75 – 78 d.A.) zwei weitere Vertragsstrafen in Höhe von insgesamt 11.000 €.

Ungeachtet dessen blieb die Werbung des Beklagten auf

www.moderne-wellness.de jedenfalls bis zur Klageerhebung unverändert (Anlage 11 = Bl. 79-81 d.A.). Am 06.03.2017 stellte die Klägerin fest, dass der Beklagte auf seiner eigenen Internetseite www.Beklagter.de einen Klinikbetrieb ankündigt wie aus Ziff. 2 des Tenors ersichtlich.

Auch wegen dieser Werbung verlangt die Klägerin die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 5.500 €. Insgesamt verlangt die Klägerin Vertragsstrafen in Höhe von 33.000 € (2 x 5.500 € wegen der Werbung im August 2016 auf Praxisschild und der Internetseite D.de, 3 x wegen der Werbungen auf der Seite www.moderne-wellness.de sowie 1 x wegen der Werbung auf der eigenen Internetseite des Beklagten). Die ursprünglich auch wegen der Werbung auf der Internetseite jameda.de verlangte Vertragsstrafe macht die Klägerin vorliegend nicht mehr geltend.

Der Beklagte verweigert die Zahlung der Vertragsstrafen und die Abgabe einer Unterlassungserklärung mit der Begründung, ihm sei von der Inhaberin der Konzession nach § 30 GewO gestattet, in der Klinik Patienten stationär zu betreuen und die Klinikräumlichkeiten zu nutzen. Den Begriff Praxisklinik dürfe er auch verwenden.

Die Klägerin bringt im Wesentlichen vor,
der Beklagte habe die geltend gemachten Vertragsstrafen verwirkt, nachdem er über keine Konzession nach § 30 GewO verfüge, sondern allenfalls die Einrichtung einer anderen Klinik mitbenutzen könne. Mit seiner Werbung täusche er über die Existenz einer Konzession in seiner Person. Die von ihm abgegebene Unterlassungserklärung differenziere nicht zwischen einer „Klinik“ und einer „Praxisklinik“, und diese Unterscheidung nehme auch der Verbraucher, an den die Werbung des Beklagten adressiert sei, nicht vor.

Die Klägerin beantragt,

wie oben zu Ziff. 1. und 2. erkannt.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er bringt dazu im Wesentlichen vor,
da er berechtigt sei, den Klinikbetrieb zu nutzen und hierfür eine Vereinbarung mit der Konzessionsinhaberin geschlossen habe, sei er auch berechtigt, seine Leistungen ordnungsgemäß anzupreisen. Die strafbewehrte Unterlassungserklärung habe er zu einem Zeitpunkt abgegeben, als zwischen ihm und Frau Dr. C nicht klar gewesen sei, ob die Vereinbarung zur Nutzung der konzessionierten Klinik mit ihr noch Bestand habe. Den Begriff Praxisklinik dürfe er verwenden, und für die Werbung auf den Internetplattformen jameda.de und moderne-wellness.de sei er nicht verantwortlich.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die von ihnen zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage führt auch in der Sache weitgehend zum Erfolg.

Die Klägerin kann von dem Beklagten gem. § 339 BGB die Zahlung von Vertragsstrafe in Höhe von insgesamt 27.500 € verlangen, weil er in insgesamt fünf Fällen schuldhaft gegen die ihm obliegende Unterlassungspflicht verstoßen hat.

Wegen der Forderung weiterer 5.500 € Vertragsstrafe ist die Klage demgegenüber unbegründet.

Im Einzelnen gilt dazu Folgendes:

In seiner Erklärung vom 19.10.2015 hatte sich der Beklagte sich mit dem Versprechen zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 5.500 € für jeden Fall zukünftiger schuldhafter Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr auf Schildern oder sonst werblich den

Betrieb einer Klinik anzukündigen und/oder zu bewerben und/oder diese zu betreiben, ohne über eine Konzession nach § 30 GewO zu verfügen.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Beklagte nicht Inhaber einer entsprechenden Konzession für seine Praxisräume ist. Adresssatin der Genehmigung gem.§ 30 Abs.1 GewO, in Ort, Straße das Krankenhaus für plastische und ästhetische Chirurgie als Privatklinik zu betreiben, ist nach dem Widerspruchsbescheid des Kreisrechtsausschusses der Kreisverwaltung Ort (Anlage B 2 = Bl. 112 – 119 d.A.) Frau Dr. C. Der Beklagte, der seinerzeit Widerspruch gegen einen Bescheid der Kreisverwaltung Ort vom 01.10.2013 eingelegt hatte, der an die F. Klinik gerichtet war und der Privatkrankenanstalt „Name für plastische und ästhetische Chirurgie“, Leiterin der Klinik Frau Dr. C die Genehmigung erteilte, die Klinik für plastische und ästhetische Chirurgie als Privatklinik zu betreiben. besitzt demzufolge keine Konzession nach § 30 GewO.

Soweit der Beklagte in diesem Zusammenhang mit seinem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 15.09.2017 die Auffassung vertritt, der Konzessionsbescheid vom 02.11.2012 (Anlage B 1 = Bl. 11 – 113 d.A.) habe Bestand, und hier sei (auch) er Konzessionsinhaber, ist dies nicht nachvollziehbar, da sich aus den Gründen des Widerspruchsbescheides vom 05.03.2015 ausdrücklich ergibt, dass der Bescheid vom 02.11.2012 durch den Bescheid vom 01.10.2013 konkludent aufgehoben wurde, wobei mit dem Widerspruchsbescheid klargestellt wurde, dass Frau Dr. C Adressatin des Bescheides vom 01.10.2013 ist. Der Widerspruch des Beklagten gegen den Bescheid vom 01.10.2013 wurde zurückgewiesen. Ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung wurde offenkundig von ihm nicht eingelegt, und damit steht fest, dass der Beklagte selbst keine Genehmigung nach § 30 GewO besitzt.

Mit seiner streitgegenständlichen Werbung im August 2016 auf seinem Praxisschild und der Internetseite D.de, der Werbung

auf www.moderne-wellness.de und der Internetseite www.D-de mit der Bezeichnung Praxisklinik für seine Arztpraxis hat er gegen seine vertragliche Verpflichtung gegenüber der Klägerin in seiner Unterlassungserklärung verstoßen.

Der Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang nicht darauf berufen, dass ihm von der Konzessionsinhaberin Dr. C die stationäre Betreuung von Patienten und die Nutzung der Klinikräumlichkeiten gestattet wird. Er selbst darf mangels Erlaubnis nach § 30 GewO keine Klinik betreiben, erweckt aber mit der ungeachtet dessen erfolgten Bewerbung seiner Praxisklinik den Eindruck, dazu befugt zu sein. In diesem Zusammenhang ist der Klägerin darin zuzustimmen, dass der Beklagte damit über die Existenz einer Zulassung nach § 30 GewO seine eigene Person betreffend täuscht und seine Werbung damit eine irreführende geschäftliche Handlung im Sinne von § 5 Abs.1 Nr.3 UWG darstellt. Nach der genannten Bestimmung ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die Person, Eigenschaften oder Rechte des Unternehmers enthält wie Identität, Vermögen einschließlich der Rechte des geistigen Eigentums, den Umfang von Verpflichtungen, Befähigung, Status, Zulassung, Mitgliedschaften oder Beziehungen, Auszeichnungen oder Ehrungen, Beweggründe für die geschäftliche Handlung oder die Art des Vertriebs.

Im Streitfall ist die Werbung des Beklagten mit einer Praxisklinik für den Verbraucher, der, wie die Klägerin zu Recht ausführt, regelmäßig nicht zwischen einer „Praxisklinik“ und einer „Klinik“ unterscheiden wird, weil ihm der Unterschied nicht geläufig ist, jedenfalls zur Täuschung geeignet. Dem Beklagten hilft es deshalb auch nicht weiter, wenn Praxiskliniken nach den von ihm zitierten Bestimmungen u.a. des Sozialrechts und standesrechtlich erlaubt und definiert sind. Im Zusammenhang mit der wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzung der Parteien kommt es allein auf die Sicht eines verständigen und informierten Verbrauchers an, der von

der Werbung des Beklagten angesprochen wird. Diese sind aber regelmäßig mit den „Feinheiten“ der betreffenden Regeln nicht vertraut und werden zwischen „Klinik“ und „Praxisklinik“ keinen Unterschied sehen.

Darf nach alledem der Beklagte nicht mit dem Betrieb einer Klinik oder Praxisklinik werben, steht fest, dass er wegen der Werbung im August 2016 auf seinem Praxisschild und auf der Internetseite s-thetik.de gegen das Versprechen einer Vertragsstrafe gegenüber der Klägerin verstoßen und damit in zwei Fällen die Zahlung der vereinbarten Vertragsstrafe verwirkt hat.

Eine weitere Vertragsstrafe in Höhe von 5.500 € schuldet der Beklagte der Klägerin wegen der Werbung auf seiner Internetseite www.D.de.

In – lediglich – zwei Fällen hat der Beklagte im Zusammenhang mit der Werbung auf der Internetseite www.moderne-wellness.de die Zahlung der Vertragsstrafe verwirkt.

Soweit die Klägerin wegen der Werbung auf der betreffenden Seite eine Vertragsstrafe bereits deshalb verlangt, weil der Beklagte auf ihr Schreiben vom 08.12.2016 nichts veranlasst hat, um die Werbung zu ändern, ist ihr Anspruch unbegründet, weil im Hinblick auf die betreffende Eintragung kein Verschulden des Beklagten festzustellen ist. Seinem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen zufolge wurde die betreffende Werbung nicht von ihm veranlasst, und allein die Tatsache, dass er auf das klägerische Schreiben hin, mit welchem er auf die Werbeeintragung hingewiesen wurde, untätig geblieben ist, kann eine Vertragsstrafe für einen Zeitpunkt vor dem klägerischen Schreiben nicht begründen.

Erst infolge seiner Untätigkeit nach dem Schreiben vom 08.12.2016 und später jedenfalls bis zur Erhebung der Klage, nachdem mit dem Schreiben der Klägerin vom 30.01.2017 die Zahlung einer Vertragsstrafe gefordert worden war, hat der

Beklagte im Zusammenhang mit der betreffenden Internetseite in zwei Fällen eine Vertragsstrafe in Höhe von 5.500 € verwirkt.

Wegen der weitergehenden Vertragsstrafenforderung war deshalb die Klage abzuweisen.

Aus den vorstehend aufgeführten Gründen kann die Klägerin von dem Beklagten auch in Bezug auf die Werbung auf der Internetseite www.moderne-wellness.de und auf seiner eigenen Internetseite aus dem Unterlassungsvertrag der Parteien und gem. §§ 8 Abs.1, 3, 5 UWG die geforderte Unterlassung verlangen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs.1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.