

Werbung von Zahnärzten für eigenen Notdienst irreführend?

Oberlandesgericht Köln

Urteil vom 06.03.2020

Az.: 6 U 140/19

Tenor

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 28.05.2019 (Az. 31 0 229/18) unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten zu 1 bis 2 und 4 bis 5 werden verurteilt,

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft, zu unterlassen,

geschäftlich handelnd für einen „Zahnärztlichen Notdienst“ zu werben und/oder werben zu lassen, wenn dies geschieht, wie in der diesem Urteil als Anlage K 2 beigefügten Werbung.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Soweit die Klägerin die Berufung zurückgenommen hat, wird sie des Rechtsmittels für verlustig erklärt.

3. Hinsichtlich der Kosten erster Instanz gilt folgende Kostenregelung: Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen der Beklagte zu 3 zu 1/5, die Beklagten zu 1 bis 2 und 4 bis 5 zu je 1/30 und die Klägerin

zu 2/3. Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 3 trägt dieser selbst. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 bis 2 und 4 bis 5 tragen diese zu je 1/30 und die Klägerin zu 13/15.

Hinsichtlich der Kosten der zweiten Instanz gilt folgende Kostenregelung: Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Beklagten zu 1 bis 2 und 4 bis 5 zu je 1/24 und die Klägerin zu 5/6. Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 3 trägt dieser selbst. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 bis 2 und 4 bis 5 tragen diese zu je 1/24 und die Klägerin zu 5/6.

4. Dieses Urteil und das genannte Urteil des Landgerichts Köln, soweit es bestätigt worden ist, sind vorläufig vollstreckbar.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.
Die Parteien streiten unter anderem über die Fragen, ob die Beklagten durch ihre konkret zum Gegenstand des Unterlassungsantrags gemachte Werbung auf einer Internetseite den Eindruck erwecken, der kassenärztliche Notdienst würde durch die benannte Praxis ausgeführt, und ob die Beklagten außerhalb der Aufgaben des Notdienstes berechtigt sind, an Sonn- und Feiertagen Behandlungen in Notfällen anzubieten.

Die Klägerin ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts und übt die Berufsaufsicht über die Zahnärzte in ihrem Kammerbezirk aus. Die Beklagten (abgesehen von dem Beklagten zu 3, der nach den angegriffenen Verletzungshandlungen als Gesellschafter der GbR ausgeschieden ist) sind die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die in A eine zahnärztliche Praxisgemeinschaft betreibt. Die Beklagten treten dabei unter dem Namen „B“ bzw. „C“ auf. Zudem betreibt die GbR im Internet die Internetseiten: Adresse- A

und Adresse-B.

Auf den genannten Webseiten bewirbt die GbR u.a. einen Notdienst, den sie an allen Wochentagen und samstags, sonntags sowie an Feiertagen jeweils von 7 bis 22 Uhr anbietet. Auf der Startseite des Internetauftritts Adresse-A findet sich – im Wechsel mit anderen Informationen – die aus Anlage K 1a (oben) ersichtliche Einblendung. Ein Klick auf „mehr erfahren“ führt auf die in Anlage K 1b wiedergegebene Website. Auch im Rahmen des Internetauftritts unter Adresse-B wirbt die GbR für einen zahnärztlichen Notdienst, wie aus Anlage K 2 ersichtlich. Auf die Anlagen K1a, K1b und K2 wird Bezug genommen.

Auf den Anlagen K1b und K2 erfolgt nach der Darstellung der Zeiten und des Inhalts des Angebots am Ende der Seite ein Hinweis, dass es sich nicht um den Notdienst der Kassenzahnärztlichen Vereinigung oder der Zahnärztekammer Nordrhein handele. Auf die entsprechende zentrale Rufnummer wird hingewiesen.

Über eine behördliche Genehmigung für eine Tätigkeit an Sonn- und Feiertagen verfügt die GbR nicht. Eine solche hatten die Beklagten vergeblich bei der Bezirksregierung beantragt.

Die Klägerin hat die Beklagten wegen der in dem Verfahren erster Instanz angegriffenen Verhaltensweisen erfolglos abgemahnt.

Die Klägerin ist der Ansicht gewesen, die Werbung auf den Internetseiten sei irreführend, weil – so die Behauptung der Klägerin – der Verkehr die Aussagen in der angegriffenen Werbung dahin verstehe, dass es sich bei dem Angebot um einen öffentlich-rechtlich organisierten Notdienst handele. Die Irreführung werde durch den Hinweis am Schluss der Websites nicht ausgeräumt, zumal dieser nur durch „Scrollen“ sichtbar werde. Zudem verstehe der Verkehr die Werbung so, dass der Notdienst „rund um die Uhr“ angeboten werde. Weiter ist die Klägerin der Ansicht gewesen, die Beklagten verstießen durch

das Angebot von zahnärztlichen Leistungen an Sonn- und Feiertagen gegen § 3a UWG in Verbindung mit § 3 Feiertagsgesetz NRW.

Der im Verlauf des Rechtsstreits aus der Praxisgemeinschaft ausgeschiedene Beklagte zu 3 hat sich strafbewehrt zur Unterlassung verpflichtet und sich verpflichtet, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die Parteien haben den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagten (mit Ausnahme des Beklagten zu 3) zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000 € ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft, zu unterlassen,

1. für einen „Zahnärztlichen Notdienst“ zu werben und/oder werben zu lassen, wenn dies geschieht, wie in der als Anlage K 1 a) und/oder in der als Anlage K 1 b) und/oder in der als Anlage K 2 beigefügten Werbung;

und/oder

2. Behandlungstermine an Sonn- und Feiertagen anzubieten und/oder anbieten zu lassen und/oder zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, solange keine gesetzliche oder behördliche Genehmigung für eine solche Tätigkeit vorliegt.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten haben den Betrieb der Internetseite Adresse-A bestritten. Jedenfalls sei der Inhalt der angegriffenen Internetseiten nicht irreführend. Der Hinweis am Ende der Website sei gut lesbar und nicht nur nach Scrollen wahrnehmbar. Auch über Zeit und Anbieter des Notdienstes werde der Verkehr deutlich aufgeklärt. Das Angebot an Sonn- und Feiertagen sei nicht zu beanstanden. Die zahnärztliche

Notdiensttätigkeit stelle keine „öffentlich bemerkbare Arbeit“ und kein gewerbliches Handeln dar. Zudem greife der Erlaubnistatbestand gemäß § 4 Nr. 3 Buchst. b Feiertagsgesetz NRW.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der mit dem Antrag Ziffer 1 geltend gemachte Unterlassungsanspruch bestehe weder aus § 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 UWG noch aus § 3a UWG in Verbindung mit § 15 B0 der Zahnärztekammer Nordrhein.

Die Klägerin sei aktivlegitimiert und die Beklagten passivlegitimiert. Soweit die Internetseite von der GbR betrieben werde, führe dies zu keinem anderen Ergebnis. Jedenfalls hafteten die Beklagten als Geschäftsführer, weil diese für den Inhalt der Darstellung des Notdienstes und dessen Durchführung auch an Sonn- und Feiertagen verantwortlich seien.

Die angegriffene Werbung sei nicht nach § 15 Abs. 1 B0 oder § 5 Abs. 1 S. 1 UWG irreführend. Soweit die Darstellung der Internetseiten und die Weiterleitung von einer Internetsuchmaschine von Klägerin vorgetragen worden seien, sei dies nicht Streitgegenstand, nachdem die Klägerin die konkrete Werbung mit ihrem Antrag und der Klagebegründung angegriffen habe.

Der Nutzer der angegriffenen Internetseiten sei sich darüber im Klaren, dass er sich auf der Internetseite der Beklagten befinde, was zu dem zutreffenden Verständnis der Werbung führe, diese würde von den Beklagten angeboten. Dies legt das Landgericht näher dar. Etwaige Zweifel würden jedenfalls durch den Hinweis am Ende der Internetseite aufgehoben.

Die angesprochenen Verkehrskreise unterlägen auch nicht einer Fehlvorstellung über den zeitlichen Umfang des Angebots, weil die Zeiten des Angebotes ausdrücklich und gut sichtbar dargestellt würden.

Der Klägerin stehe auch kein Unterlassungsanspruch nach dem

Klageantrag zu Ziffer 2 gegen die Beklagten zu. Es sei nicht ersichtlich, dass die Beklagten jenseits des Notdienstes Behandlungen an einem Feiertag vorgenommen hätten.

Gegen dieses Urteil, auf das gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Entgegen der Ansicht des Landgerichts könne nicht davon ausgegangen werden, die Klägerin habe nicht konkret vorgetragen, dass die Beklagten an Sonn- und Feiertagen Behandlungen durchführe. Gegenteiliges ergebe sich aus dem erstinstanzlichen Vortrag der Klägerin, was diese im Einzelnen darlegt.

Das Landgericht habe hinsichtlich des Antrags Ziffer 1 den Streitgegenstand unzutreffend bestimmt. Die Auswirkungen der Internetseite der Beklagten auf eine Suchmaschine müssten berücksichtigt werden.

Entgegen den Feststellungen des Landgerichts sei die angegriffene Werbung irreführend. Das Landgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass die Klägerin den Notdienst nicht selbst anbiete, sondern nur organisiere. Dieser werde – was dem Verkehr bekannt sei – grundsätzlich von einzelnen Praxen geleistet, so dass der Name der Praxis der Klägerin im Rahmen der angegriffenen Werbung nicht dazu führe, dass der Verkehr annehme, es handele sich nicht um den Notdienst der Klägerin.

Der durch die Werbung verursachte Irrtum werde nicht durch einen – ohnehin nur teilweise vorhandenen – Hinweis geheilt, was die Klägerin näher darlegt. Die Irreführung sei aufgrund der dadurch verursachten Umleitung der Patientenströme auch erheblich. Eine Richtigstellung sei vorliegend nicht möglich, weil die im Rahmen eines Blickfangs getätigte Aussage objektiv unrichtig sei.

Es komme hinzu, dass eine dreiste Lüge anzunehmen sei, weil der Notdienst nicht den ganzen Tag verfügbar sei.

Der Antrag Ziffer 1 b habe Erfolg, weil die Beklagten gegen § 3 Feiertagsgesetz NRW verstießen. Der Antrag sei dahin zu verstehen, dass eine Behandlung an Feiertagen außerhalb des von der Klägerin eingerichteten Notdienstes untersagt werden solle. Jede Behandlung – auch von akuten Fällen, die einer dringenden Behandlung bedürften – sei unzulässig, wenn diese nicht im Rahmen des von der Klägerin organisierten Notdienstes erfolge. Insoweit wiederholt und vertieft die Klägerin ihren erstinstanzlichen Vortrag. Auch eine Ausnahme nach § 4 Feiertagsgesetz NRW liege nicht vor. Das Angebot der Beklagten sei angesichts des von der Klägerin eingerichteten Notdienstes nicht erforderlich.

Die Klägerin beantragt, nachdem sie die Berufung hinsichtlich des Antrags Buchst. a, der ursprünglich – wie in erster Instanz – auch auf die Anlagen K1 a) und K1 b) Bezug genommen hat, teilweise zurückgenommen und um den Hilfsantrag erweitert hat,

das Urteil des Landgerichts Köln vom 06.06.2019 (Az. 14 O 200/18) abzuändern und die Beklagten zu 1 bis 2 und 4 bis 5 zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu € 250.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft, zu unterlassen,

geschäftlich handelnd

a) für einen „Zahnärztlichen Notdienst“ zu werben und/oder werben zu lassen, wenn dies geschieht, wie in der als Anlage K 2 beigefügten Werbung;

und/oder

b) Behandlungstermine an Sonn- und Feiertagen anzubieten und/oder anbieten zu lassen und/oder zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, solange keine gesetzliche oder behördliche Genehmigung für eine solche Tätigkeit vorliegt.

hilfsweise

c) Behandlungstermine an Sonn- und Feiertagen anzubieten und/oder anbieten zu lassen und/oder zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, solange keine gesetzliche oder behördliche Genehmigung für eine solche Tätigkeit vorliegt, wenn dies geschieht wie in der als Anlage K1 a) und/oder in der als Anlage K1 b) und/oder in der als Anlage K2 beigefügten Werbung.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Soweit den Beklagten eine Behandlung außerhalb des Notdienstes in Notfällen untersagt werden sollte, müsse berücksichtigt werden, dass ein Zahnarzt nach § 1 Abs. 6 B0 verpflichtet sei, in Notfällen tätig zu werden, auch wenn er keinen Notdienst habe.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg und war im Übrigen zurückzuweisen.

1. Entgegen der Ansicht der Beklagten besteht im Hinblick auf die konkret in Bezug genommene Anlage K2 ein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, 3, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 UWG. Ob der Unterlassungsanspruch auch in Bezug auf die Anlagen K1 a und K1 b begründet gewesen ist, muss der Senat nach der in Bezug auf diese Anlagen erfolgten Rücknahme der Berufung nicht entscheiden.

a) Die Antrag, der sich ausdrücklich auf eine konkrete Verletzungsform bezieht, ist hinreichend bestimmt und daher zulässig.

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Verbandsantrag nicht

derart undeutlich gefasst sein, dass Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Antragsgegner deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und letztlich die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt (vgl. BGH, Urteil vom 02.03.2017 – I ZR 194/15, GRUR 2017, 537 – Konsumgetreide, mwN). Um dies zu gewährleisten, kann der Unterlassungsantrag auf die konkrete Verletzungsform bezogen werden. Dann bildet im Grundsatz diese den Streitgegenstand, unabhängig davon, ob der Anspruchsteller sich auf einzelne Rechtsverletzungen gestützt hat.

Nach diesen Grundsätzen ist der Unterlassungsantrag hinreichend bestimmt gefasst. Die Klägerin begehrt mit dem Antrag die Unterlassung unter Bezugnahme auf eine konkrete Internetseite der Beklagten (Anlage K2) und bezieht den Antrag daher auf eine konkrete Verletzungsform.

Soweit die Klägerin geltend macht, dass auch eine Irreführung aufgrund der Darstellung der Internetseiten in einer Internetsuchmaschine Gegenstand des Rechtsstreits sei, stellt dies keine Frage dar, die im Rahmen der Bestimmtheit des Klageantrags zu prüfen ist. Die Frage, welches irreführende Verhalten das von der Klägerin beantragte Verbot der Werbung rechtfertigen kann, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der für sich genommen hinreichend bestimmten Anträge (vgl. BGH, Urteil vom 05.10.2017 – I ZR 184/16, GRUR 2018, 203 – Betriebspsychologe).

b) Aufgrund der Formulierung der Klageanträge und der Klagebegründung ist entgegen der Auffassung der Klägerin allerdings nicht streitgegenständlich, ob der angesprochene Verkehrskreis im Rahmen einer Suche über eine Internetsuchmaschine darüber getäuscht wird, ob es sich bei dem im Rahmen der konkreten Verletzungsform beworbenen „Notdienst“ um den von der Klägerin eingerichteten Notdienst handelt.

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird der Streitgegenstand durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet. Deshalb entscheidet ein Gericht unter Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO über etwas anderes, als beantragt ist, wenn es seinem Urteilsspruch über einen Unterlassungsantrag einen anderen Klagegrund zugrunde legt als denjenigen, mit dem der Kläger seinen Antrag begründet hat (vgl. BGH, GRUR 2018, 203 – Betriebspsychologe).

bb) Die Klägerin meint, der Verurteilung sei auch zugrunde zu legen, dass die angesprochenen Verkehrskreise (hier Patienten auf der Suche nach dem Zahnarztnotdienst) durch die Suchergebnisse, die eine Internetsuchmaschine aufgrund der in Bezug genommenen Internetseite generiere, eine Irreführung begründe. Dem kann nicht beigetreten werden.

Der Klageantrag bezieht sich auf die Unterlassung der Nutzung einer bestimmten Internetseite. Eine Darstellung der Auswirkungen auf eine Internetsuchmaschine erfolgt im Rahmen des Klageantrags nicht.

Soweit neben dem Klageantrag für die Bestimmung des Streitgegenstandes maßgeblich auf den Klagegrund abzustellen ist, der durch den gesamten historischen Lebensvorgang bestimmt wird, auf den sich das Rechtsschutzbegehren der Klagepartei bezieht, begründet dies kein anderes Ergebnis. Denn auch unter Berücksichtigung des Klagevorbringens liegt ein anderer Streitgegenstand vor.

Bei einem einheitlichen Klagebegehren liegen verschiedene Streitgegenstände vor, wenn die materiell-rechtliche Regelung die zusammentreffenden Ansprüche durch eine Verselbstständigung der einzelnen Lebensvorgänge erkennbar unterschiedlich ausgestaltet. Das ist etwa der Fall, wenn der Kläger sein Klagebegehren auf ein Schutzrecht und auf ein von

ihm als wettbewerbswidrig angesehenes Verhalten des Beklagten stützt oder seinen Anspruch aus mehreren Schutzrechten herleitet. Unter diesen Voraussetzungen liegen auch bei einem einheitlichen Klageantrag mehrere Streitgegenstände vor (vgl. BGH, GRUR 2018, 203 – Betriebspsychologe).

Wird ein Unterlassungsanspruch auf das lauterkeitsrechtliche Irreführungsverbot gestützt, der durch die materiellrechtliche Regelung des § 5 Abs. 1 UWG verselbständigt wird, ist für die Festlegung des Klagegrundes der maßgebliche Lebensvorgang mithin maßgeblich durch die Fragen bestimmt, durch welche – bereits erfolgte (Wiederholungsgefahr) oder in naher Zukunft bevorstehende und sich konkret abzeichnende (Erstbegehungsgefahr) – Angabe welcher konkrete Verkehrskreis angesprochen wird, welche Vorstellungen die Angabe bei diesem angesprochenen Verkehrskreis auslöst und ob diese Vorstellung unwahr ist (vgl. BGH, GRUR 2018, 203 – Betriebspsychologe, mwN). Allerdings entspräche ein zu feingliedriger Streitgegenstandsbegriff, der sich streng an dem vorgetragenen Lebenssachverhalt orientiert und bereits jede Variante – wie beispielsweise jede auch nur geringfügig abweichende, durch ein und dieselbe Werbeaussage bewirkte Fehleinschätzung der Verbraucher – einem neuen Streitgegenstand zuordnet, nicht der gebotenen natürlichen Betrachtungsweise und würde darüber hinaus zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Vielmehr ist in den Fällen, in denen sich die Klage gegen die konkrete Verletzungsform richtet, in dieser Verletzungsform der Lebenssachverhalt zu sehen, durch den der Streitgegenstand bestimmt wird (vgl. BGH, GRUR 2018, 203 – Betriebspsychologe, mwN).

Nach diesen Grundsätzen liegt der Frage, ob der Verkehr durch das Auffinden eines bestimmten Ergebnisses einer Suchmaschine oder durch eine konkrete Internetseite getäuscht wird, ein anderer Streitgegenstand zugrunde. Zur Begründung des Unterlassungsantrags hat die Klägerin vorgetragen, die konkret zum Gegenstand gemachte Internetseite der Beklagten erwecke

den Eindruck, diese sei für den „offiziellen“ Notdienst, den die Klägerin organisiert, verantwortlich. Die der Klage zugrundeliegende Angabe im Sinne von § 5 Abs. 1 UWG ist mithin die konkret zum Gegenstand des Unterlassungsantrags gemachte Internetseite der Beklagten.

Stützt die Klägerin ihr Klagevorbringen nunmehr darauf, dass eine Irreführung durch das Auffinden der Internetseite im Rahmen einer Suchmaschine erfolgt, sieht sie die Irreführung nicht in der eigentlichen Werbung der Beklagten, sondern in den Auswirkungen auf eine Suchmaschine. Damit geht die Klägerin von einer sachlich anderen Täuschungshandlung aus, als die Klägerin ihrer Begründung und dem Klageantrag ursprünglich zugrunde gelegt hat.

Dies zeigt sich auch daran, dass zunächst kein Vortrag dazu erfolgte, wie sich die Suchergebnisse darstellen. Dieser wäre allerdings erforderlich, um die Frage der Irreführung beurteilen zu können.

Soweit ein Schuldner auf einen Suchmaschinenbetreiber einwirken muss, um seiner Unterlassungsverpflichtung nachzukommen, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Zwar muss der Schuldner im Rahmen des Unterlassungsanspruchs eine konkrete Verletzungshandlung beseitigen. Da diese im Cache einer Internetsuchmaschine gespeichert sein kann, ist es Teil der Unterlassungsverpflichtung, umfassend für eine Löschung Sorge zu tragen oder zumindest dasjenige zu unternehmen, was er selbst zu einer Löschung beitragen kann. Die Frage, welches Verkehrsverständnis aufgrund der Darstellung eines bestimmten Suchergebnisses anzunehmen ist, ist eine andere Frage, die in keinem Zusammenhang zur Lösungsverpflichtung steht.

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen kommt eine Entscheidung über die Irreführung im Rahmen der Entscheidung des Senats auch nicht in Betracht. Denn diese ist – weiterhin – nicht Streitgegenstand. Insbesondere liegt keine zulässige Klageänderung vor. Die Klägerin hat sich auch ausdrücklich

nicht auf einen weiteren Streitgegenstand gestützt.

Durch die Bestimmung des Streitgegenstandes wird nicht die Möglichkeit eines effektiven Rechtsschutzes für die Klägerin beschränkt. Denn es wäre – unabhängig davon, ob ein solcher Antrag Aussicht auf Erfolg hätte – ohne weiteres möglich gewesen, auch zu den Suchergebnissen vorzutragen und diese zum Gegenstand des Unterlassungsantrags zu machen.

c) Die Klägerin ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aktivlegitimiert (vgl. BGH, Urteil vom 06.04.2006 – I ZR 272/03, GRUR 2006, 598 – Zahnarztbriefbogen) und die angegriffene Darstellung auf der Internetseite ist eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.

d) Die Nutzung der (nach Rücknahme der Berufung im Übrigen) konkret zum Gegenstand des Rechtsstreits gemachten Internetseite der Beklagten ist irreführend im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG. Eine Werbung ist irreführend im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG, wenn sie zur Täuschung geeignete Angaben über die wesentlichen Merkmale einer Ware oder Dienstleistung wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Vorteile pp. enthält. Bei der Prüfung, ob eine Angabe geeignet ist, den Verkehr irrezuführen, kommt es nicht auf den objektiven Wortsinn und nicht darauf an, wie der Werbende selbst seine Aussage verstanden wissen will. Entscheidend ist vielmehr die Auffassung der Verkehrskreise, an die sich die Werbung richtet (vgl. Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Aufl., § 5 Rn. 1.57, mwN). Vor diesem Hintergrund kann auch eine gesetzlich zulässige und damit objektiv richtige Angabe irreführend sein, wenn sie beim angesprochenen Verkehr zu einer Fehlvorstellung führt, die geeignet ist, sein Kaufverhalten zu beeinflussen. In einem solchen Fall, in dem die Täuschung des Verkehrs lediglich auf einem unrichtigen Verständnis einer an sich zutreffenden Angabe beruht, ist für die Anwendung der gesetzlichen Irreführungstatbestände jedoch grundsätzlich eine höhere Irreführungsquote als im Fall einer Täuschung mit objektiv

unrichtigen Angaben erforderlich; außerdem ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2015 – I ZR 250/12, GRUR 2016, 406 – Piadina-Rückruf; Urteil vom 31.03.2016 – I ZR 86/13, GRUR 2016, 741 – Himalaya Salz; Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 5 Rn. 1.105).

Bei der Frage, ob eine Werbeangabe, wie sie auf den angegriffenen Internetseiten enthalten ist, irreführend ist, muss zunächst der Verkehrskreis ermittelt werden, an den sich die Angabe richtet. Die zum Gegenstand des Unterlassungsantrags gemachte Internetseite richtet sich an ggf. unter Schmerzen leidende mögliche Patienten oder Dritte, die auf der Suche nach einem Zahnarztnotdienst sind. Damit richtet sich die Angabe an einen allgemeinen Verbraucherkreis. Der Senat kann daher das Verkehrsverständnis dieses Verbraucherkreises selbst ermitteln.

Nach diesen Grundsätzen liegt eine erhebliche Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise im Rahmen der als Anlage K2 vorgelegten Internetseite der Beklagten vor.

Durch die als Anlage K2 vorgelegte Internetseite werden die angesprochenen Verbraucherkreise darüber getäuscht, dass es sich um den von der Klägerin organisierten Notdienst handelt. Dabei ist die Internetseite für sich zu betrachten. Denn nach der allgemeinen Lebenserfahrung kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Internetseite über eine dritte Seite und damit durch ein bestimmtes Verständnis vorgeprägt zur Kenntnis genommen wird. Entsprechendes haben die Beklagten auch nicht vorgetragen.

Entgegen der Ansicht der Beklagten kann nicht davon ausgegangen werden, dass der angesprochene Verkehr bemerkt, auf welcher Internetseite er sich befindet. Die Internetseite ist über die Internetadresse Adresse-B abrufbar. Diese Internetadresse lässt bereits für sich betrachtet – anders als die Internetseiten, die die Klägerin ursprünglich ebenfalls

angegriffen hat (Anlagen K1 a und K1 b) – nicht erkennen, dass es sich um die Internetseite einer Praxis oder einer Zahnklinik handelt. Vielmehr handelt es sich um eine neutrale Bezeichnung, die auf eine Gemeinschaft von Ärzten in A hinweist. Es liegt nicht fern, dass es sich um die (Zahn-) Ärzte handelt, die in der Klägerin organisiert sind. Weiter wird auf der Internetseite prominent und im Rahmen eines Blickfangs auf den zahnärztlichen Notdienst hingewiesen. Dieser Hinweis erfolgt in einem sich über die gesamte Seite erstreckenden blau hervorgehobenen Balken, in dem weiter lediglich die Zeiten, zu denen der Notdienst angeboten wird, und eine Telefonnummer angegeben werden. Unterhalb der Hervorhebung folgt ein Text, der in größerer Schrift und farblich hervorgehoben auf den zahnärztlichen Notdienst hinweist. Sodann – erneut in kleinerer Schrift – folgt die Darstellung „Unsere Ärzte und Zahnärzte der C stehen am Montag bis Sonntag von 7 – 22 Uhr für Sie bereit. In einem weiteren blauen Kasten wird erneut auf den Notdienst, die Erreichbarkeit und die D hingewiesen.

Aus diesem Hinweisen ergibt sich nicht, dass die Beklagten allein den von ihnen selbst organisierten Notdienst bewerben. Vielmehr vermittelt die Internetseite aufgrund der besonderen Hervorhebung des Notdienstes und der neutralen Internetadresse den Eindruck, es handele sich um den von der Klägerin organisierten Notdienst. Anders als auf den als Anlagen K1 a und K1 b vorgelegten Internetseiten sind keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Notdienst von den Beklagten selbstständig angeboten wird. Allein der Hinweis auf die D ist hierfür unter Berücksichtigung des im Übrigen erweckten Anscheins nicht ausreichend. Denn – wie die Klägerin vorgetragen hat – liegt es nahe, dass der Notdienst zu dem genannten Zeitpunkt von einer bestimmten Praxis, hier der C übernommen wird. Es ist dem angesprochenen Verkehr auch bekannt, dass die Organisation des Notdienstes durch die Klägerin übernommen wird.

Soweit eine Praxisgemeinschaft berechtigt sein muss, auf einen von ihr angebotenen Notdienst hinzuweisen, weil anderenfalls dieser nicht wirtschaftlich betrieben werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 20.05.1999 – I ZR 40/97, GRUR 1999, 1009 – Notfalldienst für Privatpatienten), führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Wie der Senat in der mündlichen Verhandlung dargelegt hat, ist der Hinweis, wie er in den Anlagen KlA und KlB erfolgt ist, nicht aufgrund einer Irreführung zu beanstanden, so dass ein Hinweis nicht grundsätzlich, sondern allein in der konkret angegriffenen Form zu untersagen ist. Nichts anderes macht die Antragstellerin geltend.

Soweit am Ende der Seite eine Richtigstellung erfolgt, in der die Beklagten darauf hinweisen, dass es sich nicht um den von der Klägerin organisierten Notdienst handelt, begründet dies kein anderes Ergebnis, weil die Irreführung im Rahmen der deutlichen Hervorhebung des Notdienstes und damit als Blickfang erfolgt, während der Hinweis nicht – auch nicht durch einen Sternchenhinweis – im Zusammenhang mit dem Blickfang dargestellt wird (vgl. Büscher in Büscher, UWG, 1. Aufl., § 5 Rn. 230 mwN).

Soweit die Klägerin allerdings meint, es liege eine „dreiste Lüge“ vor, weil der Notdienst nicht über einen Zeitraum von 24 Stunden am Tag verfügbar sei, ist dem nicht beizutreten. Auf den Zeitraum, in dem der Notdienst angeboten wird, weisen die Beklagten – auch im Rahmen des Blickfangs deutlich erkennbar – hin.

Damit weicht die Vorstellung der angesprochenen Verkehrskreise aufgrund der Werbung von den tatsächlichen Verhältnissen ab. Die Irreführung ist auch erheblich. Die Irreführung ist dann erheblich, wenn sie geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der Verkehrskreise irriige Vorstellungen über das Angebot hervorzurufen und die zu treffende Marktentschließung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen. Es genügt die tatsächliche Eignung, wenn die Irreführung geschäftlich relevant ist (vgl. Bornkamm/Feddersen in

Köhler/Bornkamm/Feddersen, aaO, § 5 Rn. 1.171, mwN).

Nach diesen Grundsätzen liegt eine erhebliche Irreführung vor. Denn eine nicht unerhebliche Anzahl der Patienten wird seine Entscheidung, einen bestimmten Zahnarzt aufzusuchen, auch davon abhängig machen, ob es sich um den organisierten Notdienst der Klägerin handelt. Zahlreiche Patienten werden diesen Notdienst bewusst unterstützen wollen, damit das entsprechende Angebot dauerhaft aufrechterhalten werden kann.

2. Das Landgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass die Beklagten nicht gegen § 3 Feiertagsgesetz NRW verstoßen.

a) Der Klageantrag Ziffer 2 (Berufungsantrag 1 b) ist nicht zulässig. Der Antrag, der den Wortlaut des Gesetzes wiedergibt, ohne auf eine konkrete Verletzungsform Bezug zu nehmen, ist – nach den dargelegten Grundsätzen – nicht hinreichend bestimmt. Der Klageantrag ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

Der von der Klägerin in Bezug auf den Klageantrag Ziffer 1 (Berufungsantrag 1 b) gestellte Hilfsantrag, der auf die konkrete Verletzungsform Bezug nimmt, ist hingegen zulässig. Über diesen Antrag ist zu entscheiden, weil der Hauptantrag keinen Erfolg hat.

b) Die Klägerin ist aktivlegitimiert und bei der Vorschrift des § 3 Feiertagsgesetz handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung.

c) Ein Verstoß gegen § 3 Feiertagsgesetz durch die Beklagten hat die Klägerin nicht dargelegt.

Die Klägerin geht – im Rahmen der Berufung ausdrücklich – davon aus, dass jede Behandlung an einem Sonn- oder Feiertag einen Verstoß gegen die genannte Vorschrift begründet, auch wenn die Behandlung aufgrund eines Notfalls erfolgt und beispielsweise der Linderung von akuten Schmerzen dient. Die Klägerin macht jedenfalls im Rahmen der Berufung nicht mehr

geltend, die Beklagten führten „normale“ Behandlungen an Patienten auch an Sonn- und Feiertagen durch. Entsprechendes hatte die Klägerin – wie das Landgericht zutreffend erkannt hat – auch erstinstanzlich nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Insoweit kann auf die Ausführungen der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen werden.

Ein Verstoß gegen § 3 Feiertagsgesetz liegt – soweit Notfälle, wie etwa Patienten mit akuten Schmerzen behandelt werden – nicht vor. Den Beklagten kann nicht untersagt werden, eine Notfallbehandlung anzubieten.

Nach § 3 Feiertagsgesetz NRW sind an Sonn- und Feiertagen alle öffentlich bemerkbaren Arbeiten verboten, die geeignet sind, die äußere Ruhe des Tages zu stören, sofern sie nicht besonders erlaubt sind.

Nach § 4 Nr. 3 Buchst. b Feiertagsgesetz NRW sind alle unaufschiebbaren Arbeiten erlaubt, die zur Abwendung eines erheblichen Schadens der Gesundheit erforderlich sind.

Es kann offenbleiben, ob die Behandlung eines zahnärztlichen Notfallpatienten unter die Vorschrift des § 3 Feiertagsgesetz NRW fällt. Dies könnte allerdings anzunehmen sein. Denn nach der Rechtsprechung etwa des OLG Düsseldorf fällt auch der Betrieb einer Automaten-Videothek unter die Vorschrift des § 3 Feiertagsgesetz NRW, weil es sich um eine öffentlich bemerkbare Arbeit handelt, die geeignet ist, die äußere Ruhe des Tages zu stören (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.09.2010- 20 U 21/10, MMR 2011, 39). Die Arbeit sei öffentlich bemerkbar, weil die Betreiber der Videothek mit ihrem Angebot nach außen träten und diese erkennbar anböten. So liegt der Fall auch hier. Weiter ist das Angebot einer Notfallbehandlung auch geeignet, die äußere Ruhe des Tages zu stören, weil die werktäglichen Zwänge fortbestehen.

Die Behandlung von zahnärztlichen Notfällen ist nach § 4 Nr. 3 Buchst. c Feiertagsgesetz NRW zulässig. Denn die Behandlung

ist erforderlich, um einen erheblichen Schaden der Gesundheit abzuwenden. Unstreitig liegen die Voraussetzungen des § 4 Nr. 3 Buchst. c Feiertagsgesetz NRW mit Ausnahme der Erforderlichkeit vor. Die Klägerin geht alleine davon aus, die Arbeiten der Beklagten seien nicht erforderlich, weil die Klägerin einen Notdienst organisieren kann. Dem kann nicht beigetreten werden.

Die Erforderlichkeit bestimmt sich danach, ob die Arbeiten im Grundsatz erforderlich sind. Die Vorschrift unterscheidet nicht nach der Frage, ob die Arbeiten auch von der konkret die Arbeit leistenden Person ausgeführt wird. Es ist daher nicht erheblich, ob ein ausreichender, von der Klägerin organisierter, Notdienst besteht oder nicht.

Der Wortlaut der Vorschrift des § 4 Nr. 3 Buchst. b Feiertagsgesetz NRW stellt ausdrücklich auf die Erforderlichkeit ab. Anhaltspunkte dafür, dass die Erforderlichkeit auch unter Berücksichtigung der jeweils die Tätigkeit ausführenden Person zu bestimmen ist, enthält der Wortlaut nicht.

Nach dem Sinn und Zweck des Feiertagsgesetzes NRW sollen die Arbeiten auf ein Mindestmaß beschränkt werden, um die Ruhe des Tages zu bewahren. Es besteht indes kein Unterschied in der Störung, unabhängig von der Frage, wer die Arbeit ausführt. Vielmehr stellt das Gesetz alleine auf die Dringlichkeit ab und lässt solche Tätigkeiten zu, die nicht aufgeschoben werden können. Dies ergibt sich auch aus der Systematik des Gesetzes. So werden beispielsweise Arbeiten im Zusammenhang mit dem Verkehr gemäß § 4 Nr. 2 Feiertagsgesetz NRW zugelassen, ohne diese auf einzelne Einrichtungen zu beschränken.

Es ist in der Rechtsprechung des BGH anerkannt, dass zwischen einem von der kassenärztlichen Vereinigung organisierten Notdienst und einem von einer Praxis organisierten Notdienst ein zulässiges Wettbewerbsverhältnis besteht, so dass die Werbung für eine solche Praxis als zulässig angesehen werden

ist (vgl. BGH, GRUR 1999, 1009 – Notfalldienst für Privatpatienten). Der BGH hat in der vorgenannten Entscheidung ausgeführt, dass der Betrieb eines – in dem dortigen Fall privatärztlichen – Notdienstes standesrechtlich nicht zu beanstanden ist.

Soweit sich die Klägerin – insbesondere im Rahmen des Hilfsantrags – gegen die Bewerbung von zahnärztlichen Leistungen an Sonn- und Feiertagen wendet, die konkret in der angegriffenen Werbung aufgeführt sind, führt dies zu keinem anderen Ergebnis.

Die Beklagten haben auf den angegriffenen Internetseiten hervorgehoben, dass sie eine Notfallbehandlung durchführen. Es wird ausgeführt, dass abgebrochene Zähne, Unfälle, verlorene Füllungen oder Kronen, starke Schmerzen, akute Entzündungen, Probleme mit Inlays, Prothesen, Brücken oder Implantaten etc. behandelt würden. Aus der Darstellung der Internetseite in ihrer Gesamtheit wird deutlich, dass es sich allein um die Behandlung von Notfällen handelt. Diese Behandlung wird allein in den Vordergrund gestellt. Daher entsteht etwa durch die Formulierung „Es sind mindestens vier hoch qualifizierte Zahnärzte aller Fachbereiche anwesend, die Ihnen schnell bei sämtlichen Problemen helfen und Ihnen weit mehr als nur die Notversorgung bieten“ kein falscher Eindruck, zumal die Beklagten unterhalb dieser Formulierung – wie das Landgericht mit Recht angenommen hat – Behandlungen aufführt, die in der Regel als Notfall anzusehen sind.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91a, 92, 97, 516 Abs. 3 S. 1 ZPO. Soweit die Parteien den Rechtsstreit im Hinblick auf den Beklagten zu 3 übereinstimmend für erledigt erklärt haben, hat dieser die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, nachdem er die entsprechende Verpflichtung zur Kostentragung ausdrücklich anerkannt hat.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, §§ 711, 713 ZPO.

4. Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist die Revision zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. Vielmehr beruht die Entscheidung auf der Anwendung der dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Würdigung der Internetseiten im Einzelfall.

5. Der Streitwert für das Verfahren erster Instanz wird auf 30.000 € bis zum 11.02.2019 und auf 24.000 € ab dem 12.02.2019 festgesetzt. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 24.000 € bis zum 14.02.2020 und auf 18.000 € ab dem 15.02.2020 festgesetzt. Dies berücksichtigt die Wertangabe der Klägerin im Rahmen der Klageschrift, die bei einer Klage gegen fünf Beklagte von einem Streitwert in Höhe von 30.000 € ausgegangen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagten auf Unterlassung nicht als Gesamtschuldner haften, so dass das Interesse für jeden Beklagten gesondert zu berücksichtigen ist. Hieraus ergibt sich ein Streitwert in Höhe von 6.000 € je Beklagten. Dies entspricht einem Streitwert von 3.000 € je Beklagten jeweils für den Antrag Ziffer 1 a und 1b.