

# TE OGH 2002/1/29 4Ob267/01w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Österreichische Ärztekammer, Bundesfachgruppe für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz J. Salzer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Kärntner Gebietskrankenkasse, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ulrich Polley, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 470.000 S), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 10. August 1999, GZ 6 R 138/99g-9, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt vom 6. Mai 1999, GZ 26 Cg 52/99i-4, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 2.495,61 EUR bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 415,94 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Beklagte betreibt in Klagenfurt, Villach, Spittal/Drau, Völkermarkt und Wolfsberg Zahnambulatorien. Sie gibt ein Informationsblatt heraus, das den Titel "Gesundes Kärnten" trägt. Im Jänner 1999 versandte sie eine Sonderausgabe dieses Informationsblattes als Postwurfsendung.

In dieser Sonderausgabe berichtete die Beklagte über "Neue Aufgaben der Zahnambulatorien". Sie wies darauf hin, dass die Zahnambulatorien ab 1. 1. 1999 auch Leistungen des "festsitzenden Zahnersatzes" erbringen können. In diesem Zusammenhang gab sie die Kosten für derartige Leistungen wie folgt bekannt:

Verblendmetallkeramikkrone    ATS 5.500,--

EUR    399,70

Vollgusskrone                    ATS 3.400,--

EUR    247,09

Brückenglied                    ATS 3.500,--

EUR 254,35

Gegossener Stiftaufbau    ATS 1.500,--

EUR 109,01

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung jede Information im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufes durch

a) öffentliche Nennung von Preisen für ärztliche Leistungen in ihren Ambulatorien, wenn es sich dabei um keine Kassenleistungen handelt, und/oder

b) die Verteilung von Postwurfsendungen an die Bevölkerung zu verbieten.

Das öffentliche Nennen von Preisen und der Versand im Postwurf verstießen gegen die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" und damit gegen § 53 ÄrzteG 1998. Die Werbebeschränkung binde auch Dritte; auch ihnen sei standeswidrige Werbung für Ärzte untersagt. Der beanstandete Artikel sei geeignet, Patienten für eine Zahnbehandlung in den Ambulatorien der Beklagten zu gewinnen. Das öffentliche Nennen von Preisen und der Versand im Postwurf verstießen gegen die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" und damit gegen Paragraph 53, ÄrzteG 1998. Die Werbebeschränkung binde auch Dritte; auch ihnen sei standeswidrige Werbung für Ärzte untersagt. Der beanstandete Artikel sei geeignet, Patienten für eine Zahnbehandlung in den Ambulatorien der Beklagten zu gewinnen.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Die Klägerin sei nicht aktiv legitimiert, weil nicht die Interessen aller in Österreich tätigen Ärzte betroffen seien. Die als Klägerin auftretende "Bundesfachgruppe für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde" besitze keine Rechtspersönlichkeit. Die Beklagte sei nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, über das Leistungsangebot ihrer Ambulatorien zu informieren. Ihre Information sei sachlich gewesen; sie habe nicht den Eindruck besonderer Vorteile für Ambulatoriumspatienten erweckt. Die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" habe mit Inkrafttreten des Ärztegesetzes 1998 ihre Wirksamkeit verloren. Das Verbot einer öffentlichen Preisinformation sei durch § 53 ÄrzteG nicht gedeckt. Es sei ebenso verfassungswidrig wie das Verbot der Verbreitung von Informationen im Wege der Postwurfsendung. Als Träger der gesetzlichen Sozialversicherung sei die Beklagte verpflichtet, die Öffentlichkeit allgemein über Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufs zu informieren. Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Die Klägerin sei nicht aktiv legitimiert, weil nicht die Interessen aller in Österreich tätigen Ärzte betroffen seien. Die als Klägerin auftretende "Bundesfachgruppe für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde" besitze keine Rechtspersönlichkeit. Die Beklagte sei nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, über das Leistungsangebot ihrer Ambulatorien zu informieren. Ihre Information sei sachlich gewesen; sie habe nicht den Eindruck besonderer Vorteile für Ambulatoriumspatienten erweckt. Die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" habe mit Inkrafttreten des Ärztegesetzes 1998 ihre Wirksamkeit verloren. Das Verbot einer öffentlichen Preisinformation sei durch Paragraph 53, ÄrzteG nicht gedeckt. Es sei ebenso verfassungswidrig wie das Verbot der Verbreitung von Informationen im Wege der Postwurfsendung. Als Träger der gesetzlichen Sozialversicherung sei die Beklagte verpflichtet, die Öffentlichkeit allgemein über Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufs zu informieren.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Die Klägerin sei aktiv legitimiert, weil nicht auszuschließen sei, dass auch Patienten aus anderen Bundesländern die Ambulatorien der Beklagten in Anspruch nehmen. Dass die Bundesfachgruppe für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde keine Rechtspersönlichkeit besitze, schade nicht, weil Klägerin die Österreichische Ärztekammer sei. Die Beklagte habe gegen § 53 ÄrzteG 1998 unabhängig davon nicht verstoßen, ob die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" noch wirksam sei. Da die Beklagte berechtigt sei, Leistungen des festsitzenden Zahnersatzes zu erbringen, sei sie auch berechtigt, über die dafür verlangten Preise zu informieren. Das begehrte Verbot der Verteilung von Postwurfsendungen gehe jedenfalls zu weit. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Die Klägerin sei aktiv legitimiert, weil nicht auszuschließen sei, dass auch Patienten aus anderen Bundesländern die Ambulatorien der Beklagten in Anspruch nehmen. Dass die Bundesfachgruppe für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde keine Rechtspersönlichkeit besitze, schade nicht, weil Klägerin die Österreichische Ärztekammer sei. Die Beklagte habe gegen Paragraph 53, ÄrzteG 1998 unabhängig davon nicht verstoßen, ob die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" noch wirksam sei. Da die Beklagte berechtigt sei, Leistungen des festsitzenden Zahnersatzes zu erbringen, sei sie auch berechtigt, über die dafür verlangten Preise zu informieren. Das begehrte Verbot der Verteilung von Postwurfsendungen gehe jedenfalls zu weit.

Das Rekursgericht erließ die einstweilige Verfügung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Werbung für ein Ambulatorium unterliege den Werbebeschränkungen des Ärztegesetzes, wenn damit auch für ärztliche Tätigkeit geworben werde. Für die Öffentlichkeitsarbeit einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft als Rechtsträger eines Ambulatoriums gelte nichts anderes. Bei einer Preiswerbung trete die Wettbewerbsabsicht nicht völlig in den Hintergrund. Die Werbung mit Honorarsätzen beeinträchtige das Standesansehen. Da die Beklagte ihre Auffassung nicht mit gutem Grund vertreten könne, liege ein Verstoß gegen § 1 UWG vor. Das Rekursgericht erließ die einstweilige Verfügung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Werbung für ein Ambulatorium unterliege den Werbebeschränkungen des Ärztegesetzes, wenn damit auch für ärztliche Tätigkeit geworben werde. Für die Öffentlichkeitsarbeit einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft als Rechtsträger eines Ambulatoriums gelte nichts anderes. Bei einer Preiswerbung trete die Wettbewerbsabsicht nicht völlig in den Hintergrund. Die Werbung mit Honorarsätzen beeinträchtige das Standesansehen. Da die Beklagte ihre Auffassung nicht mit gutem Grund vertreten könne, liege ein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG vor.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diesen Beschluss gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig und berechtigt. Mit Beschluss vom 18. Jänner 2000, 4 Ob 340/99z, hat der erkennende Senat an den Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, Art 3 lit d erster Halbsatz der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" als gesetzwidrig aufzuheben. Der Verfassungsgerichtshof hat den Antrag mit Beschluss vom 1. Oktober 2001, V 11/00-9, V 34/00-10, zurückgewiesen, weil die angefochtene Bestimmung - ebenso wie der in einem Parallelverfahren ebenfalls angefochtene Art 3 lit h der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" - für die Entscheidung in den beiden Gerichtsverfahren nicht präjudiziell sei. Zahnambulatorien seien Krankenanstalten im Sinne des § 2 Abs 1 Z 7 KAG. Im Versteinerungszeitpunkt habe es Ambulatorien jedenfalls als Teileinheiten von öffentlichen Krankenanstalten gegeben. Bei Erlassung der Kompetenzartikel habe der Verfassungsgesetzgeber offensichtlich an die einfachgesetzliche Regelung angeknüpft, ohne jedoch zwischen öffentlichen und privaten Krankenanstalten zu unterscheiden. Maßgebliches Kriterium für eine Krankenanstalt in Form eines selbstständigen Ambulatoriums sei das Vorliegen einer organisatorischen Einheit sowie der Abschluss eines (Behandlungs-)Vertrags nicht (nur) mit dem Arzt, sondern (auch) mit dieser Einrichtung und deren sanitäre Beaufsichtigung. Dieses Kriterium sei im vorliegenden Fall erfüllt; die am Verfahren beteiligten Ambulatorien seien Krankenanstalten im Sinne des Krankenanstaltengesetzes. Nach § 13 KAG seien dem Träger der Krankenanstalt unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb der Krankenanstalt verboten; die Konkretisierung des Verbots obliege ausschließlich den Landesorganen. Die gesetzliche Grundlage für die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" sei § 53 ÄrzteG. Diese Bestimmung könne nicht auf jede Werbetätigkeit eines Zahnambulatoriums angewendet werden, weil dies der kompetenzrechtlichen Zuordnung durch den Verfassungsgesetzgeber zuwiderliefe. Es sei nämlich auch bei der Kompetenz zur Erlassung von Werbeverboten danach zu unterscheiden, ob sich die Werbung auf Leistungen einer Krankenanstalt (als organisatorische Einheit) oder auf die Tätigkeit eines bestimmten Arztes beziehe. Regelungen über Werbebeschränkungen für Krankenanstalten seien von dem gemäß Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG ("Heil- und Pflegeanstalten") zuständigen Gesetzgeber zu treffen. Da in der beanstandeten Werbeaussendung ein Hinweis auf konkrete Ärzte oder Besonderheiten ärztlicher Leistungen nicht erfolgt sei (S. 5 des VfGHERk), sich die Werbung vielmehr auf die Leistungen einer bestimmten Krankenanstalt (als organisatorische Einheit), nicht aber auf die Tätigkeit eines bestimmten Arztes beziehe (S. 6 des VfGHERk), sei es denkunmöglich, dass der OGH die angefochtene Bestimmung anzuwenden habe, weshalb diese nicht präjudiziell iSd Art 139 Abs 1 B-VG sein könne. Der gegen diesen Beschluss gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig und berechtigt. Mit Beschluss vom 18. Jänner 2000, 4 Ob 340/99z, hat der erkennende Senat an den Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, Artikel 3, Litera d, erster Halbsatz der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" als gesetzwidrig aufzuheben. Der Verfassungsgerichtshof hat den Antrag mit Beschluss vom 1. Oktober 2001, römisch fünf 11/00-9, römisch fünf 34/00-10, zurückgewiesen, weil die angefochtene Bestimmung - ebenso wie der in einem Parallelverfahren ebenfalls angefochtene Artikel 3, Litera h, der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" - für die Entscheidung in den beiden Gerichtsverfahren nicht präjudiziell sei. Zahnambulatorien seien Krankenanstalten im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, KAG. Im Versteinerungszeitpunkt habe es Ambulatorien jedenfalls als Teileinheiten von öffentlichen Krankenanstalten gegeben. Bei Erlassung der Kompetenzartikel habe der Verfassungsgesetzgeber offensichtlich an die einfachgesetzliche Regelung angeknüpft, ohne jedoch zwischen

öffentlichen und privaten Krankenanstalten zu unterscheiden. Maßgebliches Kriterium für eine Krankenanstalt in Form eines selbstständigen Ambulatoriums sei das Vorliegen einer organisatorischen Einheit sowie der Abschluss eines (Behandlungs-)Vertrags nicht (nur) mit dem Arzt, sondern (auch) mit dieser Einrichtung und deren sanitäre Beaufsichtigung. Dieses Kriterium sei im vorliegenden Fall erfüllt; die am Verfahren beteiligten Ambulatorien seien Krankenanstalten im Sinne des Krankenanstaltengesetzes. Nach Paragraph 13, KAG seien dem Träger der Krankenanstalt unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb der Krankenanstalt verboten; die Konkretisierung des Verbots obliege ausschließlich den Landesorganen. Die gesetzliche Grundlage für die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" sei Paragraph 53, ÄrzteG. Diese Bestimmung könne nicht auf jede Werbetätigkeit eines Zahnambulatoriums angewendet werde, weil dies der kompetenzrechtlichen Zuordnung durch den Verfassungsgesetzgeber zuwiderliefe. Es sei nämlich auch bei der Kompetenz zur Erlassung von Werbeverböten danach zu unterscheiden, ob sich die Werbung auf Leistungen einer Krankenanstalt (als organisatorische Einheit) oder auf die Tätigkeit eines bestimmten Arztes beziehe. Regelungen über Werbebeschränkungen für Krankenanstalten seien von dem gemäß Artikel 12, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG ("Heil- und Pflegeanstalten") zuständigen Gesetzgeber zu treffen. Da in der beanstandeten Werbeaussendung ein Hinweis auf konkrete Ärzte oder Besonderheiten ärztlicher Leistungen nicht erfolgt sei (S. 5 des VfGHErk), sich die Werbung vielmehr auf die Leistungen einer bestimmten Krankenanstalt (als organisatorische Einheit), nicht aber auf die Tätigkeit eines bestimmten Arztes beziehe (S. 6 des VfGHErk), sei es denkunmöglich, dass der OGH die angefochtene Bestimmung anzuwenden habe, weshalb diese nicht präjudiziell iSd Artikel 139, Absatz eins, B-VG sein könne.

Der Verfassungsgerichtshof ist demnach der Auffassung, dass die Werbung eines Zahnambulatoriums, in der nicht auf bestimmte Ärzte (oder Besonderheiten ärztlicher Leistungen) hingewiesen wird, nicht den Werbebeschränkungen des Ärztegesetzes, sondern nur jenen des Krankenanstaltengesetzes unterliege. Dem ist aus den vom Verfassungsgerichtshof aufgezeigten kompetenzrechtlichen Gründen zu folgen. Wird berücksichtigt, dass es sich bei Zahnambulatorien um Krankenanstalten im Sinne des § 2 Abs 1 Z 7 KAG handelt und dass die Gesetzgebung über die Grundsätze in Angelegenheiten der Heil- und Pflegeanstalten Bundessache, die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung Landessache ist (Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG), so folgt daraus, dass Werbebeschränkungen für Krankenanstalten nur dann maßgebend sein können, wenn sie vom zuständigen Gesetzgeber getroffen wurden. Soweit Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs eine gegenteilige Auffassung entnommen werden kann (4 Ob 319/97h = RdM 1998/23 - Werbung für Zahnambulatorium), wird dies nicht aufrechterhalten. Der Verfassungsgerichtshof ist demnach der Auffassung, dass die Werbung eines Zahnambulatoriums, in der nicht auf bestimmte Ärzte (oder Besonderheiten ärztlicher Leistungen) hingewiesen wird, nicht den Werbebeschränkungen des Ärztegesetzes, sondern nur jenen des Krankenanstaltengesetzes unterliege. Dem ist aus den vom Verfassungsgerichtshof aufgezeigten kompetenzrechtlichen Gründen zu folgen. Wird berücksichtigt, dass es sich bei Zahnambulatorien um Krankenanstalten im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, KAG handelt und dass die Gesetzgebung über die Grundsätze in Angelegenheiten der Heil- und Pflegeanstalten Bundessache, die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung Landessache ist (Artikel 12, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG), so folgt daraus, dass Werbebeschränkungen für Krankenanstalten nur dann maßgebend sein können, wenn sie vom zuständigen Gesetzgeber getroffen wurden. Soweit Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs eine gegenteilige Auffassung entnommen werden kann (4 Ob 319/97h = RdM 1998/23 - Werbung für Zahnambulatorium), wird dies nicht aufrechterhalten.

Die Werbebeschränkungen für Krankenanstalten sind im Krankenanstaltengesetz als Grundsatzgesetz, in den jeweiligen Landesgesetzen als Ausführungsgesetz geregelt. Nach § 13 KAG ist es dem Träger einer Krankenanstalt verboten, selbst oder durch andere physische oder juristische Personen unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt zu geben. Eine im Wesentlichen inhaltsgleiche Regelung enthält - der im vorliegenden Fall maßgebende - § 40 Kärntner Krankenanstaltenordnung 1999, LGBIKtn 1999/26, der neben dem Betrieb auch das Leistungsangebot der Krankenanstalt als Gegenstand der Informationen nennt, die, wenn unsachlich oder unwahr, untersagt sind. Die Werbebeschränkungen für Krankenanstalten sind im Krankenanstaltengesetz als Grundsatzgesetz, in den jeweiligen Landesgesetzen als Ausführungsgesetz geregelt. Nach Paragraph 13, KAG ist es dem Träger einer Krankenanstalt verboten, selbst oder durch andere physische oder juristische Personen unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt zu geben. Eine im Wesentlichen inhaltsgleiche Regelung enthält - der im vorliegenden Fall maßgebende

- Paragraph 40, Kärntner Krankenanstaltenordnung 1999, LGBIKtn 1999/26, der neben dem Betrieb auch das Leistungsangebot der Krankenanstalt als Gegenstand der Informationen nennt, die, wenn unsachlich oder unwahr, untersagt sind.

Die Klägerin hat ihren Unterlassungsanspruch allein auf die Bestimmungen des Ärztegesetzes und der auf Grundlage dieses Gesetzes erlassenen Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" gestützt. Ihr Anspruch ist daher schon dann nicht berechtigt, wenn - wie oben dargelegt - die Werbung der Beklagten für ihre Zahnambulatorien aus kompetenzrechtlichen Erwägungen nicht nach den Bestimmungen des Ärztegesetzes beurteilt werden kann.

Er ist aber auch dann nicht berechtigt, wenn die maßgebenden Bestimmungen des Krankenanstaltenrechts angewandt werden. Nach § 13 KAG, § 40 Kärntner Krankenanstaltenordnung 1999 sind dem Träger der Krankenanstalt unsachliche oder unwahre Informationen untersagt; die (wahre) Preiswerbung und die Werbung im Wege von Postwurfsendungen sind weder unsachlich noch unwahr. Auch die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" erfasst diese Tatbestände nicht als unsachliche (Art 1) oder unwahre Werbung (Art 2), sondern als das Standesansehen beeinträchtigend (Art 3). Ein Verbot standeswidriger Werbung kennt das Krankenanstaltenrecht nicht. Er ist aber auch dann nicht berechtigt, wenn die maßgebenden Bestimmungen des Krankenanstaltenrechts angewandt werden. Nach Paragraph 13, KAG, Paragraph 40, Kärntner Krankenanstaltenordnung 1999 sind dem Träger der Krankenanstalt unsachliche oder unwahre Informationen untersagt; die (wahre) Preiswerbung und die Werbung im Wege von Postwurfsendungen sind weder unsachlich noch unwahr. Auch die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" erfasst diese Tatbestände nicht als unsachliche (Artikel eins,) oder unwahre Werbung (Artikel 2,), sondern als das Standesansehen beeinträchtigend (Artikel 3,). Ein Verbot standeswidriger Werbung kennt das Krankenanstaltenrecht nicht.

Dem Revisionsrekurs war daher Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E64783 4Ob267.01w

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0040OB00267.01W.0129.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020129\_OGH0002\_0040OB00267\_01W0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)