

# TE OGH 2001/12/17 4Ob278/01p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Österreichische Ärztekammer, Bundeskurie der Zahnärzte, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Franz J. Salzer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Ernst W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gunther Weichselbaum, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 280.000 S), über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 10. Februar 2000, GZ 5 R 12/00x-7, womit der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 5. November 1999, GZ 39 Cg 101/99t-4, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss, der in Ansehung seines das Sicherungsbegehren teilweise abweisenden Ausspruchs als bereits in Rechtskraft erwachsen unberührt bleibt, wird in seinen Punkten a, b und c bestätigt und im Punkt d dahin abgeändert, dass er insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"Zur Sicherung des Anspruchs der klagenden Partei gegen den Beklagten auf Unterlassung von Wettbewerbsverstößen werden dem Beklagten ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils folgende Informationen im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufes verboten:

- a) Anzeigen in Printmedien, welche mehr als ein Viertel einer Seite des jeweiligen Printmediums betragen;
- b) die Nennung von Preisen für ärztliche Leistungen wie zB Jacketkronen um 8.000 S bis 10.000 S pro Zahn;
- c) Informationen, dass beim Beklagten nicht nur Schauspieler und Fotomodelle, sondern auch Politiker, Diplomaten und Topmanager aus- und eingehen.

Das Mehrbegehren, herabsetzende Äußerungen über die medizinischen Behandlungsmethoden anderer Zahnärzte, zB dass die Behandlung mit Amalgamfüllungen als hässlich und medizinisch umstritten bezeichnet werde, zu unterlassen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei hat zwei Drittel ihrer im Verfahren erster und zweiter Instanz erwachsenen Kosten vorläufig selbst zu tragen, ein Drittel davon hat sie endgültig selbst zu tragen."

Die klagende Partei hat 6/7 der Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen, 1/7 davon hat sie endgültig selbst zu tragen.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 1.523,57 S (darin 253,92 S Umsatzsteuer) bestimmten anteiligen Kosten des Verfahrens über den Revisionsrekurs der beklagten Partei binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

### Begründung:

Der Beklagte ist Facharzt für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde. Er ist Geschäftsführer und Gesellschafter der S\*\*\*\*\*gesellschaft mbH. Auf einer Doppelseite der März-Ausgabe 1999 eines monatlich erscheinenden Modemagazins erschien auf einer mit "Zahnästhetik" überschriebenen Seite unter der fettgedruckten Überschrift "Ein strahlendes Lächeln ist durch nichts zu übertreffen" eine als Anzeige gekennzeichnete Information über die "Dentalklinik S\*\*\*\*\*". Darin liest man, dass beim namentlich genannten, mit einer Patientin auch abgebildeten ärztlichen Leiter der "Dentalklinik S\*\*\*\*\*", dem Beklagten, nicht nur Schauspieler und Fotomodelle, sondern auch Politiker, Diplomaten und Top-Manager aus- und eingehen. Dann schildert der Beklagte die zahnärztliche Behandlung eines namentlich genannten Fotomodells und weist auf die dabei verwendete Methode hin, deren Ziel es war, die Ästhetik des Zahnbildes zu verbessern. In diesem Zusammenhang erfährt man, dass "die hässlichen und medizinisch umstrittenen Amalgamfüllungen", die in manchen Ländern für Kinder und Schwangere nicht empfohlen werden, sich im Backenzahnbereich durch farblich angepasste Keramik- oder Fieberglassfüllungen ersetzen lassen. Am haltbarsten habe sich dabei eine Kombination aus Goldfüllung mit Keramikoberfläche gezeigt. Bei der Herstellung von Kronen werde ebenfalls Keramik verwendet. Die sogenannte "Jacketkrone" bestehe zur Gänze daraus und sei bei Durchschnittspreisen von 8.000 S bis 10.000 S pro Zahn auch durchaus leistbar.

Gegenstand des Verfahrens über den Revisionsrekurs des Beklagten ist das zur Sicherung des Unterlassungsanspruchs der Klägerin erhobene Begehren, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung jede Information im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufes zu verbieten, und zwar durch

- a) Anzeigen in Printmedien, die mehr als ein Viertel einer Seite des jeweiligen Printmediums betragen,
- b) die Nennung von Preisen für ärztliche Leistungen wie zB Jacketkronen um 8.000 S bis 10.000 S pro Zahn,
- c) Informationen, dass beim Beklagten nicht nur Schauspieler und Fotomodelle, sondern auch Politiker, Diplomaten und Top-Manager aus- und eingehen, und
- d) herabsetzende Äußerungen über die medizinischen Behandlungsmethoden anderer Zahnärzte, zB dass die Behandlung mit Amalgamfüllungen als hässlich und medizinisch umstritten bezeichnet werde.

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren des Sicherungsantrages (Informationen ohne Bezug auf zahnmedizinische Inhalte, die Einbeziehung von Patienten und die Werbung für Heilbehelfe und sonstige medizinische Produkte zu unterlassen) wurde bereits rechtskräftig abgewiesen.

Die Klägerin macht zum verbleibenden Sicherungsbegehren geltend, der Beklagte sei Facharzt für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde und betreibe die Dentalklinik S\*\*\*\*\*. Der im Modemagazin erschienene, als Anzeige gekennzeichnete Artikel sei als Werbung für ärztliche Tätigkeit nach § 53 ÄrzteG 1998 zu beurteilen und verstoße gegen Art 5e, 3g, 1, 3b, 3a und 3c der aufgrund der Ermächtigung des § 25 Abs 4 ÄrzteG 1984 (nunmehr § 53 Abs 4 ÄrzteG 1998) erlassenen verbindlichen Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit". Sie überschreite den nach Art 5e zulässigen Umfang einer Anzeige von maximal einer Viertelseite des jeweiligen Printmediums, nenne entgegen Art 3d den Preis für Jacketkronen, berichte darüber, dass beim Beklagten "Prominente" aus- und eingehen und setze überdies die Tätigkeit und medizinische Methode jener Zahnärzte herab, die Behandlungen mit Amalgam durchführten. Die Werbung verschaffe dem Beklagten einen Wettbewerbsvorteil gegenüber jenen Zahnärzten, die die Richtlinie beachteten; seine Vorgangsweise sei sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG. Der Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrages. Betreiber der Dentalklinik S\*\*\*\*\* sei die S\*\*\*\*\*gesellschaft mbH. Er habe auch das Inserat nicht geschaltet. Im Übrigen enthalte der Artikel zulässige Informationen und sachlich gerechtfertigte Aussagen; er informiere unter anderem über diagnostische und therapeutische Methoden und stelle Beratungs- und Betreuungsleistungen dar, diene somit einem berechtigten Informationsbedürfnis und beeinträchtige das Standesansehen nicht. Das Erstgericht wies das Sicherungsbegehren ab. Die Klägerin habe weder bescheinigt, dass der Beklagte die Klinik betreibe noch dass er Werbemaßnahmen für ihren Geschäftsbetrieb treffe. Dass der Beklagte Facharzt für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde sowie ärztlicher Leiter der Klinik sei, rechtfertige die Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht. Die Klägerin macht zum verbleibenden Sicherungsbegehren geltend, der Beklagte sei Facharzt für Zahn-, Mund- und

Kieferheilkunde und betreibe die Dentalklinik S\*\*\*\*\*. Der im Modemagazin erschienene, als Anzeige gekennzeichnete Artikel sei als Werbung für ärztliche Tätigkeit nach Paragraph 53, ÄrzteG 1998 zu beurteilen und verstoße gegen Artikel 5 e., 3g, 1, 3b, 3a und 3c der aufgrund der Ermächtigung des Paragraph 25, Absatz 4, ÄrzteG 1984 (nunmehr Paragraph 53, Absatz 4, ÄrzteG 1998) erlassenen verbindlichen Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit". Sie überschreite den nach Artikel 5 e, zulässigen Umfang einer Anzeige von maximal einer Viertelseite des jeweiligen Printmediums, nenne entgegen Artikel 3 d, den Preis für Jacketkronen, berichte darüber, dass beim Beklagten "Prominente" aus- und eingehen und setze überdies die Tätigkeit und medizinische Methode jener Zahnärzte herab, die Behandlungen mit Amalgam durchführten. Die Werbung verschaffe dem Beklagten einen Wettbewerbsvorteil gegenüber jenen Zahnärzten, die die Richtlinie beachteten; seine Vorgangsweise sei sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG. Der Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrages. Betreiber der Dentalklinik S\*\*\*\*\* sei die S\*\*\*\*\*gesellschaft mbH. Er habe auch das Inserat nicht geschaltet. Im Übrigen enthalte der Artikel zulässige Informationen und sachlich gerechtfertigte Aussagen; er informiere unter anderem über diagnostische und therapeutische Methoden und stelle Beratungs- und Betreuungsleistungen dar, diene somit einem berechtigten Informationsbedürfnis und beeinträchtige das Standesansehen nicht. Das Erstgericht wies das Sicherungsbegehren ab. Die Klägerin habe weder bescheinigt, dass der Beklagte die Klinik betreibe noch dass er Werbemaßnahmen für ihren Geschäftsbetrieb treffe. Dass der Beklagte Facharzt für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde sowie ärztlicher Leiter der Klinik sei, rechtfertige die Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht.

Das Rekursgericht verbot dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung nachstehende Informationen im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufs:

- a) Anzeigen in Printmedien, welche mehr als ein Viertel einer Seite des jeweiligen Printmediums betragen,
- b) die Nennung von Preisen für ärztliche Leistungen wie zB Jacketkronen um 8.000 S bis 10.000 S pro Zahn,
- c) Informationen, dass beim Beklagten nicht nur Schauspieler und Fotomodelle, sondern auch Politiker, Diplomaten und Top-Manager aus- und eingehen, und
- d) herabsetzende Äußerungen über die medizinischen Behandlungsmethoden anderer Zahnärzte, zB dass die Behandlung mit Amalgamfüllungen als hässlich und medizinisch umstritten bezeichnet werde. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren (aus den Punkten c, d und f des Sicherungsantrags) wies es ab. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil zur Frage der Spezialisierung eines Arztes im Zusammenhang mit der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle. Das Rekursgericht stellte ergänzend fest, im amtlichen Telefonbuch für Wien finde sich die Eintragung S\*\*\*\*\*gesellschaft mbH Dr. Ernst W\*\*\*\*\* und auf einer weiteren Seite W\*\*\*\*\* Ernst, Dr. med", bei beiden Eintragungen seien dieselben Telefonnummern und Adressen angeführt. Das Rekursgericht bejahte die Passivlegitimation des Beklagten. Aufgrund des notorisch anzunehmenden Sachverhalts (Firmenbucheintragung und Eintragungen im amtlichen Telefonbuch) sei davon auszugehen, dass der Beklagte als Gesellschafter, ärztlicher Leiter und handelsrechtlicher Alleingeschäftsführer der angeführten GesmbH sowohl die Einschaltung des als Anzeige bezeichneten Artikels veranlasst habe, wie auch, dass er damit seine eigene Zahnarztpraxis fördern wolle. Sollte er den Artikel nicht ohnehin selbst geschaltet haben, wäre er als Geschäftsführer der genannten GmbH auch in der Lage gewesen, die Veröffentlichung zu verhindern. Die Anzeige verstoße sowohl gegen Art 5e der Richtlinie, wonach sie nur maximal ein Viertel einer Seite des Printmediums betragen dürfe, als auch gegen Art 3d, wonach Preise für die eigenen privatärztlichen Leistungen in der Öffentlichkeit nicht genannt werden dürften. Mit der Darstellung, dass hässliche und medizinisch umstrittene Amalgamfüllungen in manchen Ländern nicht mehr empfohlen würden, versuche sich der Beklagte offenbar gegenüber anderen Zahnärzten, die diese Füllungen noch verwenden, positiv abzuheben und diese Zahnärzte als offenbar nicht mehr auf dem Stand der wissenschaftlichen Entwicklung befindlich abzuwerten. Die Veröffentlichung verstoße damit gegen Art 3a der Richtlinie. Das im Antrag unter Punkte c und d enthaltene Unterlassungsbegehren betreffe eine unsachliche Information, die sich nicht auf medizinische Inhalte beziehe und bei der die gebotene medizinische Objektivität nicht gewahrt werde; der Beklagte wolle sich damit als "Prominentenzahnarzt" selbst aufwerten, die Veröffentlichung verstoße damit gegen Art 1 der Richtlinie. Hingegen seien konkrete Patienten darin nicht genannt, sodass ein Verstoß gegen Art 3b nicht verwirklicht sei. Der Verstoß gegen die Richtlinie habe dem Beklagten einen unerlaubten Vorteil gegenüber anderen Ärzten, die diese Richtlinie einhalten, verschafft; sein Verhalten sei daher sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG. Beide Streitparteien erhoben Revisionsrekurs.d) herabsetzende Äußerungen über die medizinischen Behandlungsmethoden anderer Zahnärzte, zB

dass die Behandlung mit Amalgamfüllungen als hässlich und medizinisch umstritten bezeichnet werde. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren (aus den Punkten c, d und f des Sicherungsantrags) wies es ab. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil zur Frage der Spezialisierung eines Arztes im Zusammenhang mit der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle. Das Rekursgericht stellte ergänzend fest, im amtlichen Telefonbuch für Wien finde sich die Eintragung S\*\*\*\*\*gesellschaft mbH Dr. Ernst W\*\*\*\*\* und auf einer weiteren Seite W\*\*\*\*\* Ernst, Dr. med", bei beiden Eintragungen seien dieselben Telefonnummern und Adressen angeführt. Das Rekursgericht bejahte die Passivlegitimation des Beklagten. Aufgrund des notorisch anzunehmenden Sachverhalts (Firmenbucheintragung und Eintragungen im amtlichen Telefonbuch) sei davon auszugehen, dass der Beklagte als Gesellschafter, ärztlicher Leiter und handelsrechtlicher Alleingeschäftsführer der angeführten GesmbH sowohl die Einschaltung des als Anzeige bezeichneten Artikels veranlasst habe, wie auch, dass er damit seine eigene Zahnarztpraxis fördern wolle. Sollte er den Artikel nicht ohnehin selbst geschaltet haben, wäre er als Geschäftsführer der genannten GmbH auch in der Lage gewesen, die Veröffentlichung zu verhindern. Die Anzeige verstoße sowohl gegen Artikel 5 e, der Richtlinie, wonach sie nur maximal ein Viertel einer Seite des Printmediums betragen dürfe, als auch gegen Artikel 3 d,, wonach Preise für die eigenen privatärztlichen Leistungen in der Öffentlichkeit nicht genannt werden dürften. Mit der Darstellung, dass hässliche und medizinisch umstrittene Amalgamfüllungen in manchen Ländern nicht mehr empfohlen würden, versuche sich der Beklagte offenbar gegenüber anderen Zahnärzten, die diese Füllungen noch verwenden, positiv abzuheben und diese Zahnärzte als offenbar nicht mehr auf dem Stand der wissenschaftlichen Entwicklung befindlich abzuwerten. Die Veröffentlichung verstoße damit gegen Artikel 3 a, der Richtlinie. Das im Antrag unter Punkte c und d enthaltene Unterlassungsbegehren betreffe eine unsachliche Information, die sich nicht auf medizinische Inhalte beziehe und bei der die gebotene medizinische Objektivität nicht gewahrt werde; der Beklagte wolle sich damit als "Prominentenzahnarzt" selbst aufwerten, die Veröffentlichung verstoße damit gegen Artikel eins, der Richtlinie. Hingegen seien konkrete Patienten darin nicht genannt, sodass ein Verstoß gegen Artikel 3 b, nicht verwirklicht sei. Der Verstoß gegen die Richtlinie habe dem Beklagten einen unerlaubten Vorteil gegenüber anderen Ärzten, die diese Richtlinie einhalten, verschafft; sein Verhalten sei daher sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG. Beide Streitteile erhoben Revisionsrekurs.

In seiner Entscheidung vom 15. 7. 2000, GZ4 Ob 152/00g, gab der Senat dem gegen die Teilabweisung des Sicherungsbegehrens gerichteten Revisionsrekurs der Klägerin nicht Folge. Die Abweisung von insgesamt zwei Punkten des Sicherungsbegehrens ist damit in Rechtskraft erwachsen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zum Revisionsrekurs des Beklagten:

Der Beklagte hält den Einwand der mangelnden Passivlegitimation aufrecht; nicht er, sondern eine GmbH betreibe die Dentalklinik S\*\*\*\*\* als private Krankenanstalt. Er habe das Inserat nicht geschaltet und werde im Artikel nur mit sachlich gerechtfertigten Aussagen zitiert.

Maßgeblich ist, dass die Anzeige nach dem Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise nicht nur die Dentalklinik S\*\*\*\*\*, sondern auch ärztliche Leistungen des Beklagten bewirbt. Neben Aussagen zu den von ihm verwendeten Heilmethoden wird er in der Anzeige auch zusammen mit Patienten abgebildet, mehrfach namentlich erwähnt und wörtlich zitiert. Die hier zu beurteilende Werbung bezieht sich daher (anders als jene, die dem Verfahren 4 Ob 267/01w zugrunde liegt) nicht bloß auf die Leistungen einer bestimmten Krankenanstalt als organisatorischer Einheit, sondern auch und vor allem auf die Tätigkeit eines bestimmten Arztes, nämlich des Beklagten. Für diese Werbung hat der Beklagte - wie schon das Rekursgericht zutreffend erkannte - persönlich einzustehen, selbst wenn er die Anzeige weder selbst gestaltet noch in Auftrag gegeben hätte, weil er als Arzt dafür zu sorgen hat, dass standeswidrige Werbung für ihn durch Dritte unterbleibt (Art 6 der Richtlinie; RdM 1996/8; RdM 1999, 30). Er hat hier jedenfalls die für ihn zweifellos bestehende Möglichkeit, die standeswidrige Werbung zu verhindern, nicht genutzt. Maßgeblich ist, dass die Anzeige nach dem Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise nicht nur die Dentalklinik S\*\*\*\*\*, sondern auch ärztliche Leistungen des Beklagten bewirbt. Neben Aussagen zu den von ihm verwendeten Heilmethoden wird er in der Anzeige auch zusammen mit Patienten abgebildet, mehrfach namentlich erwähnt und wörtlich zitiert. Die hier zu beurteilende Werbung bezieht sich daher (anders als jene, die dem Verfahren 4 Ob 267/01w zugrunde liegt) nicht bloß auf die Leistungen einer bestimmten Krankenanstalt als organisatorischer Einheit, sondern auch und vor allem auf die Tätigkeit eines bestimmten Arztes, nämlich des Beklagten. Für diese Werbung hat der Beklagte - wie schon das

Rekursgericht zutreffend erkannte - persönlich einzustehen, selbst wenn er die Anzeige weder selbst gestaltet noch in Auftrag gegeben hätte, weil er als Arzt dafür zu sorgen hat, dass standeswidrige Werbung für ihn durch Dritte unterbleibt (Artikel 6, der Richtlinie; RdM 1996/8; RdM 1999, 30). Er hat hier jedenfalls die für ihn zweifellos bestehende Möglichkeit, die standeswidrige Werbung zu verhindern, nicht genutzt.

Dem Einwand des Beklagten, die Nennung von Preisen für ärztliche Leistungen, wie feststehendem Zahnersatz, enthalte keine das Standesansehen beeinträchtigende Information, Rechnung tragend, hat der Senat den Antrag an den VfGH gestellt, Art 3 lit d erster Halbsatz der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" als gesetzwidrig aufzuheben. Gegen das in dieser Bestimmung enthaltene Verbot der Preisnennung bestünden aus dem Blickwinkel des Art 10 Abs 1 MRK insofern verfassungsrechtliche Bedenken, als es durch § 53 ÄrzteG 1998 nicht gedeckt erscheine. Würde die Wortfolge "das Standesansehen beeinträchtigend" in § 53 Abs 1 ÄrzteG 1998 in diesem Sinn verstanden, verstieße dies gegen das durch Art 10 Abs 1 MRK garantierte Recht auf freie Meinungsäußerung. Dem Einwand des Beklagten, die Nennung von Preisen für ärztliche Leistungen, wie feststehendem Zahnersatz, enthalte keine das Standesansehen beeinträchtigende Information, Rechnung tragend, hat der Senat den Antrag an den VfGH gestellt, Artikel 3, Litera d, erster Halbsatz der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" als gesetzwidrig aufzuheben. Gegen das in dieser Bestimmung enthaltene Verbot der Preisnennung bestünden aus dem Blickwinkel des Artikel 10, Absatz eins, MRK insofern verfassungsrechtliche Bedenken, als es durch Paragraph 53, ÄrzteG 1998 nicht gedeckt erscheine. Würde die Wortfolge "das Standesansehen beeinträchtigend" in Paragraph 53, Absatz eins, ÄrzteG 1998 in diesem Sinn verstanden, verstieße dies gegen das durch Artikel 10, Absatz eins, MRK garantierte Recht auf freie Meinungsäußerung.

Der Verfassungsgerichtshof teilte diese Bedenken nicht (Erkenntnis vom 1. 10. 2001, V 56/00-7, V 66/00-8). Das Verbot der Preisnennung sei zur Erreichung der Ziele des Art 10 Abs 2 MRK jedenfalls gerechtfertigt. Auch die Versorgung mit feststehendem Zahnersatz erfordere in hohem Maß eine Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Patienten, um langwierige, kostenintensive Nachbehandlungen zu vermeiden. Eine auf den Preis reduzierte Information lasse die nach den Regeln der Kunst vorzunehmenden Behandlungsschritte nahezu außer Betracht. Die Einschränkung der Werbemöglichkeit über die Preise für zahnärztliche Leistungen liege im öffentlichen Interesse des Schutzes der Gesundheit. Angesichts des Risikos, dass ein Preiswettbewerb zu geringerer Qualität der ärztlichen Leistungen führen könne, sei die Beschränkung des Art 3 lit d erster Halbsatz der Richtlinie zur Erreichung dieses Zieles auch erforderlich. Der Verfassungsgerichtshof teilte diese Bedenken nicht (Erkenntnis vom 1. 10. 2001, römisch fünf 56/00-7, römisch fünf 66/00-8). Das Verbot der Preisnennung sei zur Erreichung der Ziele des Artikel 10, Absatz 2, MRK jedenfalls gerechtfertigt. Auch die Versorgung mit feststehendem Zahnersatz erfordere in hohem Maß eine Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Patienten, um langwierige, kostenintensive Nachbehandlungen zu vermeiden. Eine auf den Preis reduzierte Information lasse die nach den Regeln der Kunst vorzunehmenden Behandlungsschritte nahezu außer Betracht. Die Einschränkung der Werbemöglichkeit über die Preise für zahnärztliche Leistungen liege im öffentlichen Interesse des Schutzes der Gesundheit. Angesichts des Risikos, dass ein Preiswettbewerb zu geringerer Qualität der ärztlichen Leistungen führen könne, sei die Beschränkung des Artikel 3, Litera d, erster Halbsatz der Richtlinie zur Erreichung dieses Zieles auch erforderlich.

Die Nennung des Preises für Jacketkronen im Zusammenhang mit ärztlichen Leistungen des Beklagten verstößt gegen Art 3 lit d der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit". Die vorliegende Werbung verwirklicht aber auch einen Verstoß gegen Art 5 lit e der Richtlinie, wonach Anzeigen über ärztliche Leistungen maximal ein Viertel einer Seite des jeweiligen Printmediums betragen dürfen. Entgegen der Auffassung des Beklagten kommt es dabei keineswegs nur auf den Umfang der wiedergegebenen wörtlichen Zitate an. Maßgeblich ist vielmehr der Gesamtumfang der Werbemaßnahme, den der Beklagte - sollte er die Anzeige nicht ohnehin selbst gestaltet haben - aufgrund seiner Stellung ohne Zweifel auch hätte beeinflussen können. Berechtigt ist auch das Gebot, Informationen darüber zu unterlassen, dass beim Beklagten nicht nur Schauspieler und Fotomodelle, sondern auch Politiker, Diplomaten und Top-Manager aus- und eingehen. Diese Aussage dient der Selbstanpreisung der eigenen Person durch reklamehaftes Herausstellen einer Beliebtheit bei "Prominenten" in aufdringlicher und marktschreierischer Weise und verstößt damit gegen Art 3 lit e der Richtlinie. Marktschreierische Werbung ist Ärzten schon deshalb untersagt, weil diese Art der Werbung durch Übertreibungen die Aufmerksamkeit auf die ärztliche Leistung lenken will, eine Vorgangsweise, die mit dem Standesansehen eines Arztes unvereinbar ist (RdM 1996/8). Insoweit ist das die konkrete Behauptung enthaltende Sicherungsbegehren gleichfalls berechtigt. Die Verstöße gegen die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" verschafften dem Beklagten einen unerlaubten Vorteil gegenüber anderen Ärzten, die die Richtlinie einhalten; sein Verhalten ist daher

sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG. Die Nennung des Preises für Jacketkronen im Zusammenhang mit ärztlichen Leistungen des Beklagten verstößt gegen Artikel 3, Litera d, der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit". Die vorliegende Werbung verwirklicht aber auch einen Verstoß gegen Artikel 5, Litera e, der Richtlinie, wonach Anzeigen über ärztliche Leistungen maximal ein Viertel einer Seite des jeweiligen Printmediums betragen dürfen. Entgegen der Auffassung des Beklagten kommt es dabei keineswegs nur auf den Umfang der wiedergegebenen wörtlichen Zitate an. Maßgeblich ist vielmehr der Gesamtumfang der Werbemaßnahme, den der Beklagte - sollte er die Anzeige nicht ohnehin selbst gestaltet haben - aufgrund seiner Stellung ohne Zweifel auch hätte beeinflussen können. Berechtigt ist auch das Gebot, Informationen darüber zu unterlassen, dass beim Beklagten nicht nur Schauspieler und Fotomodelle, sondern auch Politiker, Diplomaten und Top-Manager aus- und eingehen. Diese Aussage dient der Selbstanpreisung der eigenen Person durch reklamehaftes Herausstellen einer Beliebtheit bei "Prominenten" in aufdringlicher und marktschreierischer Weise und verstößt damit gegen Artikel 3, Litera e, der Richtlinie. Marktschreierische Werbung ist Ärzten schon deshalb untersagt, weil diese Art der Werbung durch Übertreibungen die Aufmerksamkeit auf die ärztliche Leistung lenken will, eine Vorgangsweise, die mit dem Standesansehen eines Arztes unvereinbar ist (RdM 1996/8). Insoweit ist das die konkrete Behauptung enthaltende Sicherungsbegehren gleichfalls berechtigt. Die Verstöße gegen die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" verschafften dem Beklagten einen unerlaubten Vorteil gegenüber anderen Ärzten, die die Richtlinie einhalten; sein Verhalten ist daher sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG.

Was nun die Behauptung anlangt, Amalgamfüllungen seien medizinisch umstritten und optisch hässlich und ließen sich durch farblich angepasste Keramik- und Fieberglassfüllungen ersetzen, vertritt der Beklagte die Auffassung, diese Aussage sei richtig und diene einem berechtigten Informationsbedürfnis. Art 3 lit a der Richtlinie bezeichnet eine Information unter anderem dann als im Sinn einer vergleichenden Bezugnahme auf Standesangehörige standeswidrig, wenn sie herabsetzende Äußerungen über Kollegen, ihre Tätigkeit und deren medizinische Methoden enthalte. Das Verbot vergleichender Bezugnahme auf Standesangehörige ist verfassungskonform unter Berücksichtigung des Rechts auf freie Meinungsäußerung in dem Sinn eng auszulegen, dass nicht schon jede vergleichende Bezugnahme auf Behandlungsmethoden im Sinn des Art 3 lit a der Richtlinie standeswidrig ist. Die Rechtsprechung hat schon bisher (wahre) Hinweise auf bestimmte Behandlungsmethoden als unbedenklich beurteilt (RdM 1996/8; 4 Ob 30/99m; 4 Ob 152/00g). Insoweit ist ein Eingriff in die Freiheit der Meinungsäußerung (durch das Verbot derartiger Angaben) weder durch die in Art 10 Abs 2 MRK angeführten Zwecke gerechtfertigt noch zur Erreichung dieser Zwecke in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich. Gleiches muss aber aus dem Gesichtspunkt der Freiheit der Meinungsäußerung auch im Fall einer Gegenüberstellung von Behandlungsmethoden in der Art eines "Systemvergleichs" zumindest dann gelten, wenn der sachlich richtige Vergleich von Behandlungsmethoden weder direkt auf andere identifizierbare Standesangehörige Bezug nimmt noch auch herabsetzende Äußerungen über andere Standesangehörige, ihre Tätigkeit und ihre medizinischen Methoden enthält. Was nun die Behauptung anlangt, Amalgamfüllungen seien medizinisch umstritten und optisch hässlich und ließen sich durch farblich angepasste Keramik- und Fieberglassfüllungen ersetzen, vertritt der Beklagte die Auffassung, diese Aussage sei richtig und diene einem berechtigten Informationsbedürfnis. Artikel 3, Litera a, der Richtlinie bezeichnet eine Information unter anderem dann als im Sinn einer vergleichenden Bezugnahme auf Standesangehörige standeswidrig, wenn sie herabsetzende Äußerungen über Kollegen, ihre Tätigkeit und deren medizinische Methoden enthalte. Das Verbot vergleichender Bezugnahme auf Standesangehörige ist verfassungskonform unter Berücksichtigung des Rechts auf freie Meinungsäußerung in dem Sinn eng auszulegen, dass nicht schon jede vergleichende Bezugnahme auf Behandlungsmethoden im Sinn des Artikel 3, Litera a, der Richtlinie standeswidrig ist. Die Rechtsprechung hat schon bisher (wahre) Hinweise auf bestimmte Behandlungsmethoden als unbedenklich beurteilt (RdM 1996/8; 4 Ob 30/99m; 4 Ob 152/00g). Insoweit ist ein Eingriff in die Freiheit der Meinungsäußerung (durch das Verbot derartiger Angaben) weder durch die in Artikel 10, Absatz 2, MRK angeführten Zwecke gerechtfertigt noch zur Erreichung dieser Zwecke in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich. Gleiches muss aber aus dem Gesichtspunkt der Freiheit der Meinungsäußerung auch im Fall einer Gegenüberstellung von Behandlungsmethoden in der Art eines "Systemvergleichs" zumindest dann gelten, wenn der sachlich richtige Vergleich von Behandlungsmethoden weder direkt auf andere identifizierbare Standesangehörige Bezug nimmt noch auch herabsetzende Äußerungen über andere Standesangehörige, ihre Tätigkeit und ihre medizinischen Methoden enthält.

Die hier zu beurteilende Anzeige bezeichnet im Zusammenhang mit der darin wiederholt angesprochenen Zahnästhetik Amalgamfüllungen (als eine der möglichen Behandlungsmethoden) als hässlich und medizinisch umstritten und weist zugleich auf die Möglichkeit hin, an ihrer Stelle farblich angepasste Keramik- oder

Fieberglasfüllungen zu verwenden. Sie dient damit einem berechtigten Informationsbedürfnis, indem sie den Leser - sachlich richtig - über mögliche Behandlungsmethoden aufklärt. Dass Amalgamfüllungen schon wegen ihres auffallend dunklen Erscheinungsbildes unschön sind und auch von Fachleuten als medizinisch nicht unbedenklich eingestuft werden, ist als Nachteil dieser Behandlung allgemein bekannt; die Aussage des Beklagten wird daher von den angesprochenen Verkehrskreisen auch nicht im Sinn des Art 3 lit a der Richtlinie als herabsetzende Bezugnahme auf andere Ärzte und deren Methoden verstanden, sondern im Zusammenhang mit den übrigen Ausführungen als (richtige) Darstellung zweier Behandlungsmethoden und deren Vor- bzw Nachteile. Das insoweit auf Art 3 lit a der Richtlinie gegründete Sicherungsbegehren ist somit nicht berechtigt. Die hier zu beurteilende Anzeige bezeichnet im Zusammenhang mit der darin wiederholt angesprochenen Zahnästhetik Amalgamfüllungen (als eine der möglichen Behandlungsmethoden) als hässlich und medizinisch umstritten und weist zugleich auf die Möglichkeit hin, an ihrer Stelle farblich angepasste Keramik- oder Fieberglasfüllungen zu verwenden. Sie dient damit einem berechtigten Informationsbedürfnis, indem sie den Leser - sachlich richtig - über mögliche Behandlungsmethoden aufklärt. Dass Amalgamfüllungen schon wegen ihres auffallend dunklen Erscheinungsbildes unschön sind und auch von Fachleuten als medizinisch nicht unbedenklich eingestuft werden, ist als Nachteil dieser Behandlung allgemein bekannt; die Aussage des Beklagten wird daher von den angesprochenen Verkehrskreisen auch nicht im Sinn des Artikel 3, Litera a, der Richtlinie als herabsetzende Bezugnahme auf andere Ärzte und deren Methoden verstanden, sondern im Zusammenhang mit den übrigen Ausführungen als (richtige) Darstellung zweier Behandlungsmethoden und deren Vor- bzw Nachteile. Das insoweit auf Artikel 3, Litera a, der Richtlinie gegründete Sicherungsbegehren ist somit nicht berechtigt.

Auf die im Revisionsrekurs angesprochene Vereinbarkeit der hier anzuwendenden Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" mit europarechtlichen Normen braucht hier nicht eingegangen zu werden, weil es an einem grenzüberschreitenden Sachverhalt mangelt. Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben und die rekursgerichtliche Entscheidung in Ansehung ihrer zu lit a, b und c erlassenen einstweiligen Verfügung bestätigt. In Ansehung des zu lit d erlassenen Verbots wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben und das entsprechende Sicherungsbegehren abgewiesen. Auf die im Revisionsrekurs angesprochene Vereinbarkeit der hier anzuwendenden Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" mit europarechtlichen Normen braucht hier nicht eingegangen zu werden, weil es an einem grenzüberschreitenden Sachverhalt mangelt. Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben und die rekursgerichtliche Entscheidung in Ansehung ihrer zu Litera a,, b und c erlassenen einstweiligen Verfügung bestätigt. In Ansehung des zu Litera d, erlassenen Verbots wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben und das entsprechende Sicherungsbegehren abgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO, jene über die Kosten des Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 43, 50 und 52 Abs 1 ZPO. Die Klägerin hat mit drei von insgesamt sechs Punkten ihres Sicherungsantrages obsiegt, mit den übrigen drei Punkten ist sie unterlegen. Die im Sicherungsantrag vorgenommene Bewertung der einzelnen Begehren ergibt ein Obsiegen der Klägerin im Verfahren erster und zweiter Instanz mit zwei Dritteln und im Verfahren über den Revisionsrekurs des Beklagten mit sechs Siebteln. Die in der Klage vorgenommene Bewertung ergab im Verfahren erster und zweiter Instanz einen der Kostenentscheidung zugrundezulegenden Streitgegenstand von 280.000 S; der Revisionsrekurs des Beklagten betraf nur mehr einen Streitwert von insgesamt 220.000 S. Anteilige Kosten der Äußerung und der Rekursbeantwortung der Beklagten konnten nicht zugesprochen werden, weil die Beklagte diese Kosten nicht verzeichnet hat. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, jene über die Kosten des Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 43,, 50 und 52 Absatz eins, ZPO. Die Klägerin hat mit drei von insgesamt sechs Punkten ihres Sicherungsantrages obsiegt, mit den übrigen drei Punkten ist sie unterlegen. Die im Sicherungsantrag vorgenommene Bewertung der einzelnen Begehren ergibt ein Obsiegen der Klägerin im Verfahren erster und zweiter Instanz mit zwei Dritteln und im Verfahren über den Revisionsrekurs des Beklagten mit sechs Siebteln. Die in der Klage vorgenommene Bewertung ergab im Verfahren erster und zweiter Instanz einen der Kostenentscheidung zugrundezulegenden Streitgegenstand von 280.000 S; der Revisionsrekurs des Beklagten betraf nur mehr einen Streitwert von insgesamt 220.000 S. Anteilige Kosten der Äußerung und der Rekursbeantwortung der Beklagten konnten nicht zugesprochen werden, weil die Beklagte diese Kosten nicht verzeichnet hat.

#### **Anmerkung**

E64076 4Ob278.01p

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00278.01P.1217.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20011217\_OGH0002\_0040OB00278\_01P0000\_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)