

TE OGH 1999/3/9 4Ob21/99p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.03.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ärztekammer *****, vertreten durch Dr. Karl Krückl und Dr. Kurt Lichtl, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagten Parteien 1. "s*****" ***** AG, ***** , 2. Dr. Thomas B*****, beide vertreten durch Dr. Clement Achammer und andere Rechtsanwälte in Bregenz, infolge Revisionsrekurses aller Parteien gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 1. Dezember 1998, GZ 1 R 269/98d-12, mit dem der Beschuß des Landesgerichtes Salzburg vom 16. Oktober 1998, GZ 1 Cg 222/98h-4, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

1. Dem Revisionsrekurs der Klägerin wird nicht Folge gegeben.
2. Dem Revisionsrekurs der Beklagten wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung, einschließlich des als nicht in Beschwerde gezogen in Rechtskraft erwachsenen Teils und des bestätigten Teils, insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruches der Klägerin gegen die Beklagten auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen wird den Beklagten aufgetragen, es ab sofort bis zur Rechtskraft des über diese Unterlassungsklage ergehenden Urteils zu unterlassen, Werbung durch Versendung und Auflage des Folders laut Beilage ./E, der einen integrierenden Bestandteil dieser einstweiligen Verfügung bildet, zu betreiben.

Das Mehrbegehren, den Beklagten zu untersagen,

- a) Patienten gegen Entgelt an Fachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde zu übermitteln, insbesondere dadurch, daß sie in Medien die Namen von Franchisenehmern nennen oder Patienten die Namen von Franchisenehmern bekanntgeben;
- b) unsachliche und das Standesansehen beeinträchtigende Werbung für Zahnbehandlung und/oder für bestimmte zahnärztliche Behandlungsmethoden zu betreiben und zwar insbesondere,
- aa) indem sie in Werbeaussagen in der Öffentlichkeit ankündigen, daß Brücken, Kronen oder Füllungen kostenlos ersetzt würden, wenn sie innerhalb eines garantierten Zeitraumes zu ersetzen sind;

- bb) indem sie Werbung mit der Aussage treiben, die Erstbeklagte könne ohne standesrechtliche Beschränkungen flächendeckende Werbemaßnahmen, regionales und überregionales Marketing und PR-Aktionen durchführen sowie
 - cc) indem sie unaufgefordert Werbematerial versenden,
- c) prophylaktische Zahnmedizin zu betreiben oder dies in Aussicht zu stellen,
wird abgewiesen."

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, mit Ausnahme von einem Drittel der Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung, endgültig selbst zu tragen; ein Drittel der Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung hat sie vorläufig selbst zu tragen.

Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten die mit 27.015,12 S bestimmten anteiligen Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 4.502,52 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Unternehmensgegenstand der Erstbeklagten ist prophylaktische Zahnmedizin; der Zweitbeklagte ist Alleinvorstand der Erstbeklagten und praktizierender Zahnarzt.

Die Erstbeklagte wendet sich mit einer Broschüre unter dem Schlagwort "s*****" an bereits praktizierende oder künftige Zahnärzte. Sie bietet darin ein Franchisesystem zur Betreuung von Privatpatienten an. Wesentlicher Inhalt sind die Vereinbarung eines Prophylaxe-Programms mit Haltbarkeitsgarantie, ein Organisationskonzept zur profitablen Führung der Zahnarztpraxis, Hilfe bei der Praxisgründung, Fortbildungsveranstaltungen und ein Marketingservice durch flächendeckende PR-Maßnahmen. Die Marketingmaßnahmen werden wie folgt erläutert:

"Weil die 's*****' Organisation keinen standesrechtlichen Beschränkungen unterliegt, können flächendeckende PR-Maßnahmen durchgeführt werden, die das 's*****' Konzept einer breiten Öffentlichkeit bekanntmachen.

Der Wettbewerbsvorteil liegt auf der Hand: hoher Bekanntheitsgrad, volle PR-Unterstützung bereits vor der Eröffnung und volle Praxen von Anfang an."

Die Franchisegebühren betragen, einschließlich der Beiträge zum "Garantietopf" und zum "Marketingpool", 7 % des Monatsumsatzes. Zusätzlich sind 50.000 S für das komplette Franchisehandbuch und weitere 3.000 S pro Tag für die theoretische Grundausbildung zu zahlen.

In der Ausgabe der "Neuen Kronen Zeitung" vom 17. 9. 1998 erschien unter der Überschrift "Zahn der Zeit! 's*****' - ein neues Zahngesundheitssystem erobert Österreich. Diese Prophylaxe ist garantiert bißfest" ein Artikel, der auszugsweise wie folgt lautete:

"Der Zahn der Zeit! Am 10. September eröffnete die erste 's*****'-Praxis in L*****. Als erste Franchisenehmerin der 's*****' AG bietet die Zahnärztin Dr. Petronella G***** ein revolutionäres Zahngesundheitssystem an.

Bißfeste Prophylaxe! Dr. Thomas B*****, Vorstand der 's*****' AG und selbst Zahnarzt, praktiziert seit Jahren nach einem Konzept, dessen wichtigster Grundpfeiler eine individuelle Vorsorgeplanung ist. Jetzt haben auch andere Zahnärzte Zugang zu diesem revolutionären Zahngesundheitssystem. In Vorarlberg ist der ISO-zertifizierte Mediziner Wegbereiter für ein umfassendes Vorsorgeprogramm an Schulen, mit dem die Kariesanfälligkeit drastisch gesenkt werden konnte. Das von 's*****' konzipierte Programm soll die gesunden Zähne auf unbefristete Zeit erhalten. Am Beginn der Partnerschaft zwischen Arzt und Patient steht ein detaillierter Statusbericht. Gemeinsam wird dann ein Plan für alle notwendigen Sanierungen erstellt. 'Das Kariesrisiko kann exakt bestimmt werden', erklärt B*****. Ist die Zahngesundheit wieder hergestellt, wird ein individueller Prophylaxe-Plan abgestimmt auf das jeweilige Kariesrisiko vereinbart. Sollte es trotz intensiver Vorsorge zu Karies kommen oder eine Brücke, Krone oder Füllung in der vorgegebenen Zeit nicht mehr halten, kostet die Nachbehandlung keinen Groschen mehr. Ihr 's*****' Zahnarzt garantiert dafür.

Das Konzept von 's*****' wird auf Franchisebasis an Zahnärzte weitergegeben. Dabei geht es aber um mehr als nur um die Tradierung des Prophylaxe-Gedankens. Der Partner erhält eine gründliche Einschulung, die von der Praxiseinrichtung über Rechtsfragen, Steuerfragen, Marketingbegleitung, Patientenbetreuung bis hin zu

Kommunikationstraining ein Komplettpaket umfaßt. Detaillierte Informationen erhalten Sie bei 's*****' AG unter der Telefonnummer*****."

Am 31. 8. 1998 richtete der Zweitbeklagte an Marian L***** und Ewald Christoph S*****, beide in L*****, ein gleichlautendes Schreiben:

"...

Sicher haben Sie sich schon oft gewünscht, auch auf zahnärztliche Leistungen eine Garantie zu bekommen. So wie Sie das vom Autoservice oder anderen Dienstleistungen ja gewohnt sind. Und sicher würden Sie gerne einen Zahnarzt aufsuchen, dem ihre Zahngesundheit wichtiger ist, als schmerzhafte Behandlungen durchzuführen.

Wir schreiben Ihnen heute, weil es 's*****' jetzt auch in L***** gibt: Denn 's*****' ist ein Zahngesundheitsprogramm, das Ihnen nicht nur Ihre Zähne kariesfrei erhält, sondern auch auf alle notwendigen Behandlungen wie Kronen, Brücken und Füllungen langfristige Garantien bietet. Und Ihnen damit viel Geld spart. Denn wenn Ihre Zahngesundheit wieder hergestellt ist, brauchen Sie bei 's*****' nur noch die Vorsorge-Maßnahmen einhalten, um alle Vorteile von 's*****' genießen zu können.

Wie einfach 's*****' genau funktioniert, und welche Vorteile Sie erwarten, wenn Sie Patient bei einem 's*****' Zahnarzt sind, lesen Sie doch bitte in der beiliegenden Broschüre nach.

Wenn Sie noch Fragen haben, rufen Sie doch einfach unsere Hotline in L*****, ***** an. Am besten gleich jetzt.

Herzlichst, Ihr

...

P.S.: 's*****' bietet auch spezielle Prophylaxe-Maßnahmen für Ihre Kinder an. Wir versprechen Ihnen, Sie werden Ihren 's*****' Zahnarzt nicht nur lächelnd besuchen, Sie werden auch lächeln, wenn Sie sehen, wieviel Geld Sie sich für teure Behandlungen sparen können. Wir informieren Sie gerne. Rufen Sie uns doch einfach an!"

Die in den Schreiben genannte Broschüre (./E) lautet auszugsweise wie folgt:

"Lächeln und mehr...

Ihr Lächeln ist das schönste, was Sie zu verschenken haben. Lächeln ist schön, lächeln hält Sie jung und mit Ihrem Lächeln gewinnen Sie immer. Wir von 's*****' möchten, daß Sie ihr schönstes Lächeln immer zeigen können, daß Ihre Zähne gesund bleiben und dass Sie dabei auch noch gut aussehen.

Statt Streß - Zeit der Entspannung

Stellen Sie sich vor, Sie gehen zum Zahnarzt und es macht Ihnen Spaß... Bei Ihrem 's*****' Zahnarzt ist das nicht ungewöhnlich, sondern ganz normal. Denn in der 's*****' Praxis erwartet Sie alles, was Ihnen ein entspanntes Lächeln auf die Lippen zaubert. Wartezeiten gibts hier selten, statt 'klinischer Atmosphäre' erwarten Sie hier Ihre Lieblingsmusik, eine Tasse Kaffee und die neuesten Zeitschriften. Ihr 's*****' Zahnarzt hat viel Zeit für Sie, und was Sie bei 's*****' noch alles zum Lächeln bringt, steht auf den nächsten Seiten...

Unbefristet gesunde Zähne

Das von 's*****' Partnerzahnärzten praktizierte Zahngesundheitsprogramm soll Ihre gesunden Zähne auf unbefristete Zeit erhalten. Dessen Grundpfeiler ist die professionelle individuelle Prophylaxe. 's*****' spart Ihnen deshalb eine Menge Schmerzen, Streß und Geld. Und so einfach funktioniert es:

Detaillierter Statusbericht

Sie besuchen Ihren 's*****' Zahnarzt, der Ihnen einen detaillierten Statusbericht über den Zustand Ihrer Zähne erstellt. Gemeinsam vereinbaren Sie dann einen Plan für alle notwendigen Sanierungsmaßnahmen. Ist Ihre Zahngesundheit wieder völlig hergestellt, bekommen Sie abgestimmt auf Ihr persönliches Kariesrisiko den Plan für Ihre persönlichen Vorsorge-Maßnahmen.

Karies ade

Und ab jetzt brauchen Sie nichts weiter zu tun, als 1-4 mal jährlich zum Prophylaxe-Termin in Ihre 's*****' Praxis zu kommen. Ihr 's*****' Zahnarzt ist um Ihre Kariesfreiheit und die Haltbarkeit aller durchgeführten restaurativen Maßnahmen besonders bemüht.

Keine Folgekosten

Sollten Sie trotz der intensiven Vorsorge Karies bekommen, eine Brücke, Krone oder Füllung in einer vorgegebenen Zeit nicht mehr halten, kostet Sie eine Nachbehandlung keinen Groschen. Garantiert.

Keine Verpflichtungen für Sie

's*****' bietet Ihnen eine ganze Palette von Vorteilen, die Sie ab jetzt nutzen sollten. Obwohl die 's*****' Zahnärzte sich besonders für Ihre Zahngesundheit einsetzen, gehen Sie keinerlei Risiko ein. Denn Ihnen entstehen keinerlei Verpflichtungen. (Außer, zur Prophylaxe zu kommen, aber das tun Sie ja sowieso)

Die wichtigsten Vorteile von 's*****' Partnerzahnärzten:

Perfektes, individuell abgestimmtes Behandlungs-Schema

Langfristige Zahngesundheit

Große Kostenersparnis durch auf Prophylaxe und nicht auf Restauration ausgelegtes Behandlungskonzept

Schmerzvermeidende Behandlung

10 Jahre Garantie auf alle Restaurations-Maßnahmen (Kronen, Brücken, Füllungen)

Persönliche und individuelle medizinische und ästhetische Beratungen

Individuelles Prophylaxe-Programm

Keine vertragliche Dauerbindung

Selten Wartezeiten

Perfekte technische Ausführung aller therapeutischen Maßnahmen

Wechsel zwischen verschiedenen 's*****' Zahnärzten mit Aufrechterhaltung aller Vorteile möglich

Individuelle Beratung und Behandlung

Mehr Information oder wie komme ich zu meinem ersten Termin?

Lassen Sie sich von 's*****' ganz unverbindlich beraten.

Wir werden Ihnen alle Fragen beantworten und Ihnen das individuelle Gesundheitssystem erklären. Lassen Sie sich überzeugen und informieren Sie sich. Am besten gleich jetzt. Denn ein 's*****' Zahnarzt ist ganz in Ihrer Nähe.

Einfach den umseitigen Antwortcoupon ausfüllen, faxen oder einsenden, oder rufen Sie die 's*****' Hotline

..."

Die Klägerin begeht zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, den Beklagten aufzutragen, ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteiles zu unterlassen:

a) Patienten gegen Entgelt an Fachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde zu übermitteln, insbesondere dadurch, daß sie in Medien die Namen von Franchisenehmern nennen oder Patienten die Namen von Franchisenehmern bekanntgeben;

b) unsachliche und das Standesansehen beeinträchtigende Werbung für Zahnbehandlung und/oder für bestimmte zahnärztliche Behandlungsmethoden zu betreiben und zwar insbesondere,

aa) indem sie in Werbeaussagen in der Öffentlichkeit ankündigen, daß Brücken, Kronen oder Füllungen kostenlos ersetzt würden, wenn sie innerhalb eines garantierten Zeitraumes zu ersetzen sind;

bb) indem sie Werbung mit der Aussage treiben, die Erstbeklagte könne ohne standesrechtliche Beschränkungen flächendeckende Werbemaßnahmen, regionales und überregionales Marketing und PR-Aktionen durchführen sowie

cc) indem sie unaufgefordert Werbematerial versenden;

- c) prophylaktische Zahnmedizin zu betreiben oder dies in Aussicht zu stellen;
- d) Werbung durch Versendung und Auflage des Folders Beilage ./E zu betreiben.

Mit dem Versenden der Broschüre ./E verstießen die Beklagten gegen Art 3 lit h der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit". Die Broschüre enthalte reklamehafte und marktschreierische Angaben. In der Behauptung kostenloser Nachbehandlung liege ein Verstoß gegen Art 3 lit d der Richtlinie. Die Bekanntgabe von Ärzten als Gegenleistung für die Zahlung einer Franchisegebühr verstoße gegen § 25 Abs 2 ÄrzteG. Die Erstbeklagte übe eine ärztliche Tätigkeit aus; sie verstoße damit gegen § 22 Abs 2 ÄrzteG. Mit dem Versenden der Broschüre ./E verstießen die Beklagten gegen Artikel 3, Litera h, der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit". Die Broschüre enthalte reklamehafte und marktschreierische Angaben. In der Behauptung kostenloser Nachbehandlung liege ein Verstoß gegen Artikel 3, Litera d, der Richtlinie. Die Bekanntgabe von Ärzten als Gegenleistung für die Zahlung einer Franchisegebühr verstoße gegen Paragraph 25, Absatz 2, ÄrzteG. Die Erstbeklagte übe eine ärztliche Tätigkeit aus; sie verstoße damit gegen Paragraph 22, Absatz 2, ÄrzteG.

Das Erstgericht verbot den Beklagten, ohne deren Äußerung zum Sicherungsantrag eingeholt zu haben, mit einstweiliger Verfügung

- a) Patienten gegen Entgelt an Fachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde zu übermitteln, insbesondere dadurch, daß sie in Medien die Namen von Franchisenehmern nennen oder Patienten die Namen von Franchisenehmern bekanntgeben;
- b) unsachliche Werbung für Zahnbehandlung und/oder für bestimmte zahnärztliche Behandlungsmethoden zu betreiben und zwar insbesondere,
- aa) indem sie in Werbeaussagen in der Öffentlichkeit ankündigen, daß Brücken, Kronen oder Füllungen kostenlos ersetzt würden, wenn sie innerhalb eines garantierten Zeitraumes zu ersetzen sind;
- bb) indem sie Werbung mit der Aussage treiben, die Erstbeklagte könne ohne standesrechtliche Beschränkungen flächendeckende Werbemaßnahmen, regionales und überregionales Marketing und PR-Aktionen durchführen sowie
- cc) indem sie unaufgefordert Werbematerial versenden;
- c) durch Versendung und Auflage des Faltprospektes laut Gerichtsbeilage ./E Werbung zu betreiben.

Das Mehrbegehren wies das Erstgericht ab. Die Werbemaßnahmen der Beklagten verstießen gegen § 25 Abs 1 ÄrzteG und damit auch gegen § 1 UWG. Die Werbebeschränkung des § 25 Abs 1 ÄrzteG gelte gemäß § 25 Abs 3 ÄrzteG auch für die Erstbeklagte. Soweit der Zweitbeklagte nicht selbst Werbemaßnahmen getroffen habe, hafte er als Alleinvorstand der Erstbeklagten. Es komme allein darauf an, ob die Werbemaßnahmen wettbewerbswidrig seien; ob sie das Standesansehen beeinträchtigten, sei nicht maßgebend. Die Klägerin behauptete nicht, daß der Zweitbeklagte nicht berechtigt wäre, prophylaktische Zahnmedizin zu betreiben; die Erstbeklagte habe gar nicht angekündigt, solche Tätigkeiten auszuführen. Das Mehrbegehren wies das Erstgericht ab. Die Werbemaßnahmen der Beklagten verstießen gegen Paragraph 25, Absatz eins, ÄrzteG und damit auch gegen Paragraph eins, UWG. Die Werbebeschränkung des Paragraph 25, Absatz eins, ÄrzteG gelte gemäß Paragraph 25, Absatz 3, ÄrzteG auch für die Erstbeklagte. Soweit der Zweitbeklagte nicht selbst Werbemaßnahmen getroffen habe, hafte er als Alleinvorstand der Erstbeklagten. Es komme allein darauf an, ob die Werbemaßnahmen wettbewerbswidrig seien; ob sie das Standesansehen beeinträchtigten, sei nicht maßgebend. Die Klägerin behauptete nicht, daß der Zweitbeklagte nicht berechtigt wäre, prophylaktische Zahnmedizin zu betreiben; die Erstbeklagte habe gar nicht angekündigt, solche Tätigkeiten auszuführen.

Das Rekursgericht verbot den Beklagten,

- a) Patienten gegen Entgelt an Fachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde zu übermitteln, insbesondere dadurch, daß sie in Medien die Namen von Franchisenehmern nennen oder Patienten die Namen von Franchisenehmern bekanntgeben;
- b) unsachliche Werbung für Zahnbehandlung und/oder für bestimmte zahnärztliche Behandlungsmethoden zu betreiben und zwar insbesondere,
- aa) indem sie in Werbeaussagen in der Öffentlichkeit ankündigen, daß Brücken, Kronen oder Füllungen kostenlos ersetzt würden, wenn sie innerhalb eines garantierten Zeitraumes zu ersetzen seien;

bb) indem sie unaufgefordert Werbematerial versenden,

c) Werbung durch Versendung und Auflage des Faltprospektes laut Beilage ./E zu betreiben.

Das Mehrbegehren wies das Rekursgericht ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes jeweils 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Aus den Werbeschriften gehe eindeutig hervor, daß die Erstbeklagte keine prophylaktische Zahnmedizin betreibe, sondern nur das "s*****" Konzept entwickelt habe. Ihr könne daher nicht verboten werden, prophylaktische Zahnmedizin zu betreiben oder in Aussicht zu stellen. Die Tätigkeit der Erstbeklagten ziele darauf ab, Patienten für ihre Franchisenehmer zu finden und an deren Praxis zu binden, um gemeinsam wirtschaftlichen und persönlichen Gewinn zu erzielen. Die auf das Zuführen von Patienten gerichteten Maßnahmen der Erstbeklagten seien "natürlich nicht gratis", sondern würden durch die zu entrichtende Franchisegebühr abgegolten. Die Franchisegebühr sei eine Vergütung (auch) für die Zuweisung von Kranken. Das Verhalten der Beklagten verstöße insoweit gegen § 25 Abs 2 ÄrzteG. Die Ankündigung unentgeltlicher Nachbehandlung trotz ordnungsgemäßer Behandlung verstöße gegen Art 3 lit d der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit". Mit ihrer Aussage, ohne standesrechtliche Beschränkungen werben zu können, wendeten sich die Beklagten ausschließlich an Zahnärzte. Die beanstandete Behauptung betreffe allein das Verhältnis der Beklagten zu anderen Franchisegebern, deren Interessen die Klägerin nicht wahrnehmen wolle. Das planmäßige Versenden von Werbebriefen verstöße gegen Art 3 lit h der Richtlinie. Die Broschüre ./E enthalte nicht nur die Ankündigung unentgeltlicher Behandlung, sondern auch eine Selbstanpreisung von "s*****" Zahnärzten. Sie stelle deren ärztliche Tätigkeit in aufdringlicher, marktschreierischer Weise reklamehaft heraus. Auf die Tätigkeit anderer Zahnärzte werde herabsetzend Bezug genommen. Das Mehrbegehren wies das Rekursgericht ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes jeweils 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Aus den Werbeschriften gehe eindeutig hervor, daß die Erstbeklagte keine prophylaktische Zahnmedizin betreibe, sondern nur das "s*****" Konzept entwickelt habe. Ihr könne daher nicht verboten werden, prophylaktische Zahnmedizin zu betreiben oder in Aussicht zu stellen. Die Tätigkeit der Erstbeklagten ziele darauf ab, Patienten für ihre Franchisenehmer zu finden und an deren Praxis zu binden, um gemeinsam wirtschaftlichen und persönlichen Gewinn zu erzielen. Die auf das Zuführen von Patienten gerichteten Maßnahmen der Erstbeklagten seien "natürlich nicht gratis", sondern würden durch die zu entrichtende Franchisegebühr abgegolten. Die Franchisegebühr sei eine Vergütung (auch) für die Zuweisung von Kranken. Das Verhalten der Beklagten verstöße insoweit gegen Paragraph 25, Absatz 2, ÄrzteG. Die Ankündigung unentgeltlicher Nachbehandlung trotz ordnungsgemäßer Behandlung verstöße gegen Artikel 3, Litera d, der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit". Mit ihrer Aussage, ohne standesrechtliche Beschränkungen werben zu können, wendeten sich die Beklagten ausschließlich an Zahnärzte. Die beanstandete Behauptung betreffe allein das Verhältnis der Beklagten zu anderen Franchisegebern, deren Interessen die Klägerin nicht wahrnehmen wolle. Das planmäßige Versenden von Werbebriefen verstöße gegen Artikel 3, Litera h, der Richtlinie. Die Broschüre ./E enthalte nicht nur die Ankündigung unentgeltlicher Behandlung, sondern auch eine Selbstanpreisung von "s*****" Zahnärzten. Sie stelle deren ärztliche Tätigkeit in aufdringlicher, marktschreierischer Weise reklamehaft heraus. Auf die Tätigkeit anderer Zahnärzte werde herabsetzend Bezug genommen.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen diese Entscheidung gerichteten ordentlichen Revisionsreksruse aller Parteien sind zulässig, weil Rechtsprechung zu einem gleichartigen Sachverhalt fehlt; der Revisionsrekurs der Klägerin ist nicht berechtigt; der Revisionsrekurs der Beklagten ist teilweise berechtigt.

Zum Revisionsrekurs der Klägerin:

Die Klägerin bekämpft die Entscheidung des Rekursgerichtes insoweit, als Punkt b) bb) ihres Sicherungsantrages abgewiesen wird. Zwischen den der Klägerin angehörenden Fachärzten für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde und den Beklagten sowie ihren Franchisenehmern bestehe ein Wettbewerbsverhältnis. Der Patient solle dazu bestimmt werden, sich von einem Franchisenehmer der Beklagten behandeln zu lassen. Die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen seien auch dann auf die Beklagten anzuwenden, wenn sie durch ihre Handlungen lediglich den Wettbewerb ihrer Franchisenehmer fördern sollten. Die beanstandete Werbeaussage sei bewußt falsch und auch sittenwidrig; sie solle das Franchisekonzept der Beklagten dadurch schmackhaft machen, daß eine Umgehung des Werbeverbotes für Ärzte angeboten werde.

Die Klägerin begeht das Verbot dieser Aussage als Beispieldfall ("insbesondere") einer unsachlichen und das

Standesansehen beeinträchtigenden Werbung für Zahnbehandlung und/oder für bestimmte zahnärztliche Behandlungsmethoden. Verwendet haben die Beklagten die Werbeaussage jedoch nicht in der Werbung um Patienten, sondern in der Werbung um Franchisenehmer. Insoweit liegt keine Werbung für Zahnbehandlung und/oder für bestimmte zahnärztliche Behandlungsmethoden vor, so daß der Sicherungsantrag zu Punkt b) bb) schon aus diesem Grund zu Recht abgewiesen wurde.

Demnach ist nicht mehr maßgebend, daß zwischen den der Klägerin angehörenden Zahnärzten und der Erstbeklagten auch insoweit ein Wettbewerbsverhältnis besteht, weil die Erstbeklagte als Franchisegeberin nur auf einer anderen Wirtschaftsstufe tätig wird (s Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht20 EinldUWG Rz 226f mwN), und die Werbeaussage unrichtig ist. § 53 Abs 3 ÄrzteG 1998 (= § 25 Abs 3 ÄrzteG idFBGBI 1992/461) erstreckt das in § 53 Abs 1 und 2 ÄrzteG 1998 (= § 25 Abs 1 und 2 ÄrzteG idFBGBI 1992/461) enthaltene Verbot auch auf "sonstige physische und juristische Personen". Die Beklagten irren daher, wenn sie in ihrer Revisionsrekursbeantwortung meinen, daß nur physische Personen den standesrechtlichen Werbebeschränkungen unterliegen. Demnach ist nicht mehr maßgebend, daß zwischen den der Klägerin angehörenden Zahnärzten und der Erstbeklagten auch insoweit ein Wettbewerbsverhältnis besteht, weil die Erstbeklagte als Franchisegeberin nur auf einer anderen Wirtschaftsstufe tätig wird (s Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht20 EinldUWG Rz 226f mwN), und die Werbeaussage unrichtig ist. Paragraph 53, Absatz 3, ÄrzteG 1998 (= Paragraph 25, Absatz 3, ÄrzteG in der Fassung BGBl 1992/461) erstreckt das in Paragraph 53, Absatz eins und 2 ÄrzteG 1998 (= Paragraph 25, Absatz eins und 2 ÄrzteG in der Fassung BGBl 1992/461) enthaltene Verbot auch auf "sonstige physische und juristische Personen". Die Beklagten irren daher, wenn sie in ihrer Revisionsrekursbeantwortung meinen, daß nur physische Personen den standesrechtlichen Werbebeschränkungen unterliegen.

Zum Revisionsrekurs der Beklagten:

1) zum Verbot laut Punkt 1) lit a) zum Verbot laut Punkt 1) Litera a,)

Die Beklagten bekämpfen die Auffassung des Rekursgerichtes, die Erstbeklagte weise ihren Franchisenehmern Patienten zu und verstoße damit gegen § 25 Abs 2 ÄrzteG. Nicht jede auf Entgelt beruhende Vertragsbeziehung könne bereits als Verstoß gewertet werden. Die Franchisegebühr sei kein Entgelt für die Zuweisung von Kranken. Die Beklagten bekämpfen die Auffassung des Rekursgerichtes, die Erstbeklagte weise ihren Franchisenehmern Patienten zu und verstoße damit gegen Paragraph 25, Absatz 2, ÄrzteG. Nicht jede auf Entgelt beruhende Vertragsbeziehung könne bereits als Verstoß gewertet werden. Die Franchisegebühr sei kein Entgelt für die Zuweisung von Kranken.

§ 53 Abs 2 ÄrzteG 1998 (= § 25 Abs 2 ÄrzteG idFBGBI 1992/461) verbietet dem Arzt, Vergütungen für die Zuweisung von Kranken an ihn oder durch ihn sich oder einem anderen versprechen, geben, nehmen oder zusichern zu lassen. Das Verbot gilt auch für sonstige physische und juristische Personen (§ 53 Abs 3 ÄrzteG 1998). Es richtet sich gegen einen "Patientenkauf"; ein solcher liegt nicht schon vor, wenn gegen Entgelt für ärztliche Leistungen geworben wird. Werbung für ärztliche Leistungen, ob durch den Arzt selbst oder durch Dritte, wird durch § 53 Abs 1 iVm § 53 Abs 3 ÄrzteG 1998 erfaßt. Sie ist immer darauf ausgerichtet, dem Arzt Patienten zuzuführen; läge schon allein deshalb eine Zuweisung von Kranken im Sinne des § 53 Abs 2 ÄrzteG vor, so enthielte diese Bestimmung ein absolutes Verbot der entgeltlichen Werbung für ärztliche Leistungen. Daß ein solcher - verfassungswidriger (s VfSlg 13554) - Inhalt nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht, zeigt § 53 Abs 1 ÄrzteG. Nur die unsachliche, unwahre oder das Standesansehen beeinträchtigende Information ist dem Arzt im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes verboten. Die Werbebeschränkung soll (ua) das Interesse der Allgemeinheit wahren, sich bei der Inanspruchnahme von ärztlichen Leistungen von sachlichen Erwägungen leiten zu lassen (s RdM 1998, 156). § 53 Abs 2 ÄrzteG ergänzt die Werbebeschränkung des § 53 Abs 1 ÄrzteG 1998 dahin, daß der Arzt Patienten auch nicht durch materielle Vorteile für sich oder für einen anderen gewinnen soll. Paragraph 53, Absatz 2, ÄrzteG 1998 (= Paragraph 25, Absatz 2, ÄrzteG in der Fassung BGBl 1992/461) verbietet dem Arzt, Vergütungen für die Zuweisung von Kranken an ihn oder durch ihn sich oder einem anderen versprechen, geben, nehmen oder zusichern zu lassen. Das Verbot gilt auch für sonstige physische und juristische Personen (Paragraph 53, Absatz 3, ÄrzteG 1998). Es richtet sich gegen einen "Patientenkauf"; ein solcher liegt nicht schon vor, wenn gegen Entgelt für ärztliche Leistungen geworben wird. Werbung für ärztliche Leistungen, ob durch den Arzt selbst oder durch Dritte, wird durch Paragraph 53, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 53, Absatz 3, ÄrzteG 1998 erfaßt. Sie ist immer darauf ausgerichtet, dem Arzt Patienten zuzuführen; läge schon allein deshalb eine Zuweisung von Kranken im Sinne des Paragraph 53, Absatz 2, ÄrzteG vor, so enthielte diese Bestimmung ein absolutes Verbot der entgeltlichen Werbung für ärztliche Leistungen. Daß ein solcher -

verfassungswidriger (s VfSlg 13554) - Inhalt nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht, zeigt Paragraph 53, Absatz eins, ÄrzteG. Nur die unsachliche, unwahre oder das Standesansehen beeinträchtigende Information ist dem Arzt im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes verboten. Die Werbebeschränkung soll (ua) das Interesse der Allgemeinheit wahren, sich bei der Inanspruchnahme von ärztlichen Leistungen von sachlichen Erwägungen leiten zu lassen (s RdM 1998, 156). Paragraph 53, Absatz 2, ÄrzteG ergänzt die Werbebeschränkung des Paragraph 53, Absatz eins, ÄrzteG 1998 dahin, daß der Arzt Patienten auch nicht durch materielle Vorteile für sich oder für einen anderen gewinnen soll.

Die von der Erstbeklagten mit ihren Franchisenehmern vereinbarte Franchisegebühr ist kein materieller Vorteil in diesem Sinn. Sie gilt die vielfältigen Leistungen ab, die die Erstbeklagte für ihre Franchisenehmer erbringt. Daß zu diesen Leistungen auch Werbemaßnahmen gehören, reicht nicht aus, um die Franchisegebühr als Vergütung im Sinne des § 53 Abs 2 ÄrzteG 1998 zu werten. Insoweit ist der Sicherungsantrag der Klägerin daher nicht berechtigt. Die von der Erstbeklagten mit ihren Franchisenehmern vereinbarte Franchisegebühr ist kein materieller Vorteil in diesem Sinn. Sie gilt die vielfältigen Leistungen ab, die die Erstbeklagte für ihre Franchisenehmer erbringt. Daß zu diesen Leistungen auch Werbemaßnahmen gehören, reicht nicht aus, um die Franchisegebühr als Vergütung im Sinne des Paragraph 53, Absatz 2, ÄrzteG 1998 zu werten. Insoweit ist der Sicherungsantrag der Klägerin daher nicht berechtigt.

2) zum Verbot laut Punkt 1) lit b) 2) zum Verbot laut Punkt 1) Litera b,)

In Punkt 1) lit b) des Spruches wird den Beklagten unsachliche Werbung für Zahnbehandlung und/oder für bestimmte zahnärztliche Behandlungsmethoden verboten, und zwar insbesondere die Ankündigung von Gratisleistungen und das unaufgeforderte Versenden von Werbematerial. Das Rekursgericht hat dieses Verbot mit Art 3 lit d zweiter Fall und mit Art 3 lit h der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" begründet. In Punkt 1) Litera b,) des Spruches wird den Beklagten unsachliche Werbung für Zahnbehandlung und/oder für bestimmte zahnärztliche Behandlungsmethoden verboten, und zwar insbesondere die Ankündigung von Gratisleistungen und das unaufgeforderte Versenden von Werbematerial. Das Rekursgericht hat dieses Verbot mit Artikel 3, Litera d, zweiter Fall und mit Artikel 3, Litera h, der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" begründet.

Die Österreichische Ärztekammer hat die Richtlinie aufgrund der Verordnungsermächtigung des § 25 Abs 4 ÄrzteG idF BGBI 1992/461 (= § 53 Abs 4 ÄrzteG 1998) erlassen. Da die gesetzlichen Grundlagen auch nach Inkrafttreten des Ärztegesetzes 1998 gleich geblieben sind, hat das Außerkrafttreten die Ärztegesetzes 1984 die Wirksamkeit der Richtlinie nicht berührt (s H. Mayer, B-VG**2, 123f). Die Österreichische Ärztekammer hat die Richtlinie aufgrund der Verordnungsermächtigung des Paragraph 25, Absatz 4, ÄrzteG in der Fassung BGBI 1992/461 (= Paragraph 53, Absatz 4, ÄrzteG 1998) erlassen. Da die gesetzlichen Grundlagen auch nach Inkrafttreten des Ärztegesetzes 1998 gleich geblieben sind, hat das Außerkrafttreten die Ärztegesetzes 1984 die Wirksamkeit der Richtlinie nicht berührt (s H. Mayer, B-VG**2, 123f).

Die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" wurde in der "Österreichischen Ärztezeitung" vom 10. 2. 1993, 14-16, kundgemacht. In der "Österreichischen Ärztezeitung" vom 25. 9. 1996, 59-60, wurde die nunmehr geltende Fassung veröffentlicht, die sich von der bisherigen Fassung dadurch unterscheidet, daß dem Arzt in Art 4 lit g die Einrichtung einer Homepage im Internet gestattet wird; Art 4 lit g der bisherigen Fassung trägt die Bezeichnung Art 4 lit h. In der Präambel der Richtlinie wird darauf hingewiesen, daß dem Arzt bis zur Novelle 1992 grundsätzlich jede Art von Werbung verboten war. Die Änderung des § 25 ÄrzteG bringt eine Neuregelung, um dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung und der Ärzte Rechnung zu tragen. Es gelte aber weiterhin der Grundsatz, daß durch Informationen bei medizinisch ungebildeten Personen keine ungerechtfertigten Erwartungen erweckt werden dürfen (s RdM 1998, 156 mwN). Die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" wurde in der "Österreichischen Ärztezeitung" vom 10. 2. 1993, 14-16, kundgemacht. In der "Österreichischen Ärztezeitung" vom 25. 9. 1996, 59-60, wurde die nunmehr geltende Fassung veröffentlicht, die sich von der bisherigen Fassung dadurch unterscheidet, daß dem Arzt in Artikel 4, Litera g, die Einrichtung einer Homepage im Internet gestattet wird; Artikel 4, Litera g, der bisherigen Fassung trägt die Bezeichnung Artikel 4, Litera h. In der Präambel der Richtlinie wird darauf hingewiesen, daß dem Arzt bis zur Novelle 1992 grundsätzlich jede Art von Werbung verboten war. Die Änderung des Paragraph 25, ÄrzteG bringt eine Neuregelung, um dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung und der Ärzte Rechnung zu tragen. Es gelte aber weiterhin der Grundsatz, daß durch Informationen bei medizinisch ungebildeten Personen keine ungerechtfertigten Erwartungen erweckt werden dürfen (s RdM 1998, 156 mwN).

Nach Art 3 der Richtlinie beeinträchtigt eine Information das Standesansehen, wenn sie Ehre und Ansehen der Ärzteschaft gegenüber der Gemeinschaft, den Patienten oder den Kollegen herabsetzt. Eine standeswidrige Information liegt insbesondere vor (ua) bei der Ankündigung unentgeltlicher Behandlungen, wenn es zum eigenen Vorteil des Arztes erfolgt (Art 3 lit d zweiter Fall), und bei der Verteilung von Flugblättern und Postwurfsendungen an die Bevölkerung und anderen Formen der Telekommunikation (Art 3 lit h der Richtlinie). Das Rekursgericht hat die Garantiezusagen der Beklagten als Ankündigung unentgeltlicher Behandlungen gewertet. Dem halten die Beklagten entgegen, daß ihre Ankündigung nicht unsachlich sei. Sie forderten von ihren Franchisenehmern eine im Interesse des Patienten gelegene Qualitätsarbeit, die bei entsprechender Mitarbeit des Patienten die Garantiezusage möglich mache. Nach Artikel 3, der Richtlinie beeinträchtigt eine Information das Standesansehen, wenn sie Ehre und Ansehen der Ärzteschaft gegenüber der Gemeinschaft, den Patienten oder den Kollegen herabsetzt. Eine standeswidrige Information liegt insbesondere vor (ua) bei der Ankündigung unentgeltlicher Behandlungen, wenn es zum eigenen Vorteil des Arztes erfolgt (Artikel 3, Litera d, zweiter Fall), und bei der Verteilung von Flugblättern und Postwurfsendungen an die Bevölkerung und anderen Formen der Telekommunikation (Artikel 3, Litera h, der Richtlinie). Das Rekursgericht hat die Garantiezusagen der Beklagten als Ankündigung unentgeltlicher Behandlungen gewertet. Dem halten die Beklagten entgegen, daß ihre Ankündigung nicht unsachlich sei. Sie forderten von ihren Franchisenehmern eine im Interesse des Patienten gelegene Qualitätsarbeit, die bei entsprechender Mitarbeit des Patienten die Garantiezusage möglich mache.

Die Beklagten beziehen sich mit diesen Ausführungen darauf, daß die Ankündigung unentgeltlicher Behandlungen und das Versenden von Werbematerial im Spruch der angefochtenen Entscheidung als Beispiele für unsachliche Werbung angeführt sind. Mit Punkt b) ihres Sicherungsantrages hat die Klägerin zwar noch das Verbot (auch) "das Standesansehen beeinträchtigender Werbung" angestrebt; sie hat aber den Beschuß des Erstgerichtes insoweit unbekämpft gelassen, als das Erstgericht diesen Passus als nicht maßgebend erachtet und daher nicht in den Spruch aufgenommen hat.

Zu prüfen ist daher nicht, ob die Garantiezusage und das Versenden von Werbematerial durch die Beklagten standeswidrige Werbung im Sinne des Art 3 der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" sind, sondern zu prüfen ist nur, ob die Beklagten damit unsachlich werben. Nach Art 1 der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" ist eine Information unsachlich, wenn sie sich nicht auf medizinische Inhalte bezieht, die gebotene medizinische Objektivität und Erfahrung nicht gewahrt ist oder wenn sie nach Form oder Inhalt dem Informationsbedürfnis von Arzt und Patient nicht angemessen entspricht. Das Verbot unsachlicher Information will Verfälschungen des Berufsbildes und nicht weiter überprüfbare Aussagen, die unrichtige Vorstellungen oder Erwartungen entstehen lassen können, hintanhalten (RdM 1998, 156 mwN). Zu prüfen ist daher nicht, ob die Garantiezusage und das Versenden von Werbematerial durch die Beklagten standeswidrige Werbung im Sinne des Artikel 3, der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" sind, sondern zu prüfen ist nur, ob die Beklagten damit unsachlich werben. Nach Artikel eins, der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" ist eine Information unsachlich, wenn sie sich nicht auf medizinische Inhalte bezieht, die gebotene medizinische Objektivität und Erfahrung nicht gewahrt ist oder wenn sie nach Form oder Inhalt dem Informationsbedürfnis von Arzt und Patient nicht angemessen entspricht. Das Verbot unsachlicher Information will Verfälschungen des Berufsbildes und nicht weiter überprüfbare Aussagen, die unrichtige Vorstellungen oder Erwartungen entstehen lassen können, hintanhalten (RdM 1998, 156 mwN).

Die von den Beklagten angekündigte Haltbarkeitsgarantie und die damit verbundene Zusicherung, unter bestimmten Voraussetzungen Schäden unentgeltlich zu beheben, bezieht sich auf medizinische Inhalte, ist überprüfbar und entspricht dem Informationsbedürfnis von Arzt und Patient. Eine Verfälschung des Berufsbildes ist damit nicht verbunden. Sie kann daher nicht als unsachlich im Sinne der Richtlinie gewertet werden.

Das gleiche gilt für das unaufgeforderte Versenden von Werbematerial. Dem Arzt ist Werbung nicht gänzlich verboten; wenn er daher unaufgefordert Werbematerial verschickt, so ist das nicht "unsachlich" im Sinne der oben wiedergegebenen Begriffsbestimmung. Auch die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" wertet die Verteilung von Flugblättern und Postwurfsendungen an die Bevölkerung und andere Formen der Telekommunikation (Art 3 lit h) nicht als unsachlich, sondern als standeswidrig. Eine Beurteilung nach Art 3 der Richtlinie scheidet aber aus, weil, wie oben erwähnt, das von der Klägerin ursprünglich begehrte Verbot standeswidriger Werbung nicht mehr Gegenstand des Verfahrens ist. Das gleiche gilt für das unaufgeforderte Versenden von Werbematerial. Dem Arzt ist Werbung nicht gänzlich verboten; wenn er daher unaufgefordert Werbematerial verschickt, so ist das nicht "unsachlich" im Sinne der

oben wiedergegebenen Begriffsbestimmung. Auch die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" wertet die Verteilung von Flugblättern und Postwurfsendungen an die Bevölkerung und andere Formen der Telekommunikation (Artikel 3, Litera h,) nicht als unsachlich, sondern als standeswidrig. Eine Beurteilung nach Artikel 3, der Richtlinie scheidet aber aus, weil, wie oben erwähnt, das von der Klägerin ursprünglich begehrte Verbot standeswidriger Werbung nicht mehr Gegenstand des Verfahrens ist.

3) zum Verbot laut Punkt 1 lit cß) zum Verbot laut Punkt 1) Litera c,

Die Beklagten bekämpfen das Verbot, Werbung durch Versendung und Auflage des Folders laut Beilage ./E zu betreiben, als zu weitgehend. Ihnen würden damit auch zulässige Tätigkeiten und Werbemaßnahmen, wie das Versenden auf Ersuchen von Patienten und Interessenten, das Versenden an die Franchisenehmer und das Auflegen der Broschüre in den Geschäftsräumlichkeiten der Erstbeklagten, verboten. Das Verbot sei weder durch das Gesetz noch durch die Richtlinie gedeckt.

Das Rekursgericht hat ausführlich dargelegt, daß die Broschüre die Leistungen von Zahnärzten, die nicht Franchisenehmer der Beklagten sind, herabsetzt, indem die Vorteile einer Behandlung bei einem Franchisenehmer in aufdringlicher, marktschreierischer Weise reklamehaft herausgestrichen werden. Damit verstößt die Verwendung der Broschüre in der Werbung um Patienten - ob durch Versenden auf Ersuchen oder ohne Ersuchen oder durch Auflegen zur freien Entnahme - gegen Art 3 lit a und Art 3 lit e der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit". Art 3 lit a verbietet die vergleichende Bezugnahme auf Standesangehörige wie zB herabsetzende Äußerungen über Kollegen, ihre Tätigkeit und deren medizinische Methoden; Art 3 lit e die Selbstanpreisung der eigenen Person oder Darstellung der eigenen ärztlichen Tätigkeit durch reklamehaftes Herausstellen in aufdringlicher, marktschreierischer Weise. Das Rekursgericht hat ausführlich dargelegt, daß die Broschüre die Leistungen von Zahnärzten, die nicht Franchisenehmer der Beklagten sind, herabsetzt, indem die Vorteile einer Behandlung bei einem Franchisenehmer in aufdringlicher, marktschreierischer Weise reklamehaft herausgestrichen werden. Damit verstößt die Verwendung der Broschüre in der Werbung um Patienten - ob durch Versenden auf Ersuchen oder ohne Ersuchen oder durch Auflegen zur freien Entnahme - gegen Artikel 3, Litera a und Artikel 3, Litera e, der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit". Artikel 3, Litera a, verbietet die vergleichende Bezugnahme auf Standesangehörige wie zB herabsetzende Äußerungen über Kollegen, ihre Tätigkeit und deren medizinische Methoden; Artikel 3, Litera e, die Selbstanpreisung der eigenen Person oder Darstellung der eigenen ärztlichen Tätigkeit durch reklamehaftes Herausstellen in aufdringlicher, marktschreierischer Weise.

Gegen beide Bestimmungen wird durch den Inhalt der Broschüre mehrfach verstoßen: Das gilt insbesondere für die Ausführungen unter der Überschrift "Statt Streß - Zeit der Entspannung", die den Besuch bei einem "s*****" Zahnarzt als Vergnügen anpreisen, und für die Zusicherungen unter "unbefristet gesunde Zähne" und "Karies ade", die den Anschein erwecken, Probleme mit den Zähnen durch eine Behandlung durch einen Vertragszahnarzt der Erstbeklagten für alle Zeiten zu lösen, weil diese Zahnärzte "um ihre Kariesfreiheit und die Haltbarkeit aller durchgeföhrten restaurativen Maßnahmen besonders bemüht" sind und sich "besonders für Ihre Zahngesundheit" einsetzen. Die Broschüre ist in Inhalt und Aufmachung eine Werbemaßnahme, die mit der Werbebeschränkung des § 53 Abs 1 ÄrzteG und der sie konkretisierenden Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" unvereinbar ist. Gegen beide Bestimmungen wird durch den Inhalt der Broschüre mehrfach verstoßen: Das gilt insbesondere für die Ausführungen unter der Überschrift "Statt Streß - Zeit der Entspannung", die den Besuch bei einem "s*****" Zahnarzt als Vergnügen anpreisen, und für die Zusicherungen unter "unbefristet gesunde Zähne" und "Karies ade", die den Anschein erwecken, Probleme mit den Zähnen durch eine Behandlung durch einen Vertragszahnarzt der Erstbeklagten für alle Zeiten zu lösen, weil diese Zahnärzte "um ihre Kariesfreiheit und die Haltbarkeit aller durchgeföhrten restaurativen Maßnahmen besonders bemüht" sind und sich "besonders für Ihre Zahngesundheit" einsetzen. Die Broschüre ist in Inhalt und Aufmachung eine Werbemaßnahme, die mit der Werbebeschränkung des Paragraph 53, Absatz eins, ÄrzteG und der sie konkretisierenden Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" unvereinbar ist.

Die Vorinstanzen haben den Beklagten daher zu Recht verboten, mit der Broschüre zu werben. Das Unterlassungsgebot ist nicht zu weit gefaßt. Klarzustellen war nur, daß die Broschüre einen integrierenden Bestandteil der einstweiligen Verfügung bildet.

Dem Revisionsrekurs der Beklagten war teilweise Folge zu geben; der Revisionsrekurs der Klägerin mußte erfolglos bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO. Die Klägerin ist mit ihrem Revisionsrekurs erfolglos geblieben. Mit ihrer Revisionsrekursbeantwortung war sie bei einem von drei Begehren erfolgreich. Sie hat daher insoweit die Kosten vorläufig; im übrigen aber endgültig selbst zu tragen. Die Beklagten haben im Rechtsmittelverfahren bei zwei von drei Begehren obsiegt; ihnen war daher der Ersatz von zwei Dritteln der Kosten ihrer Rechtsmittel zuzuerkennen. Die Klägerin hat ihnen auch die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung zu ersetzen; nicht aber die Kosten ihrer Rekursbeantwortung, weil das Verfahren über den von der Klägerin gegen die ohne Anhörung der Beklagten erfolgte teilweise Abweisung des Sicherungsantrages einseitig war (§ 402 Abs 2 EO). Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78., 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41., 50 ZPO. Die Klägerin ist mit ihrem Revisionsrekurs erfolglos geblieben. Mit ihrer Revisionsrekursbeantwortung war sie bei einem von drei Begehren erfolgreich. Sie hat daher insoweit die Kosten vorläufig; im übrigen aber endgültig selbst zu tragen. Die Beklagten haben im Rechtsmittelverfahren bei zwei von drei Begehren obsiegt; ihnen war daher der Ersatz von zwei Dritteln der Kosten ihrer Rechtsmittel zuzuerkennen. Die Klägerin hat ihnen auch die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung zu ersetzen; nicht aber die Kosten ihrer Rekursbeantwortung, weil das Verfahren über den von der Klägerin gegen die ohne Anhörung der Beklagten erfolgte teilweise Abweisung des Sicherungsantrages einseitig war (Paragraph 402, Absatz 2, EO).

Anmerkung

E53277 04A00219

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00021.99P.0309.000

Dokumentnummer

JJT_19990309_OGH0002_0040OB00021_99P0000_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