

# TE OGH 1999/2/4 4Ob30/99m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.02.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Friedrich Georg Z\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Friedrich Gehmacher und Dr. Helmut Hüttinger, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei Med.-Rat Dr. Valentin Rana Z\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Gassner, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung (Streitwert 1,000.000 S), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Beklagten gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 2. Oktober 1996, GZ 6 R 165/96v-10, mit dem der Beschluß des Landesgerichtes Wels vom 30. Juli 1996, GZ 1 Cg 58/96s-4 teilweise abgeändert wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß, der in seinem abweisenden und in seinem aufhebenden Teil als nicht in Beschwerde gezogen unberührt bleibt, wird in seinem stattgebenden Teil dahin abgeändert, daß er insoweit wie folgt zu lauten hat:

"Der Antrag des Klägers, dem Beklagten aufzutragen, im geschäftlichen Verkehr jede Art der Werbung für bestimmte medizinische Behandlungsmethoden sowie für die Anwendung bestimmter Heilbehelfe im Institut Z\*\*\*\*\* zu unterlassen und zwar insbesondere zu unterlassen,

a) öffentlich, vor allem in Prospekten und Werbeschriften, Spezialbehandlungen wie physikalische Therapie, Hochfrequenztherapie, Labormedizin (Blut- und Harnanalyse, Schilddrüsenfunktionsprüfung), EKG, Oszillometrie (zur Untersuchung der peripheren, arteriellen Durchblutung), Röntgen, Elektrostimulation (Hochfrequenzbehandlung, originale Z\*\*\*\*\*-Therapie), Hochfrequenz-Diathermie, Solenoid (Magnetfeldtherapie), Inhalation (Aerosol), Ultraschall (Mechano-Therapie), Bucky, Eigenblut-Serum, TENS (TNB), MD 500 (Gleichstromimpuls-Behandlung), Laser, Flächenlaser, Lichttherapie, Kryotherapie (Kältetherapie zur akuten Schmerzbekämpfung), R.M.T. (V.M.T.) Vibrations- und Magnetfeldtherapie anzubieten;a) öffentlich, vor allem in Prospekten und Werbeschriften, Spezialbehandlungen wie physikalische Therapie, Hochfrequenztherapie, Labormedizin (Blut- und Harnanalyse, Schilddrüsenfunktionsprüfung), EKG, Oszillometrie (zur Untersuchung der peripheren, arteriellen Durchblutung), Röntgen, Elektrostimulation (Hochfrequenzbehandlung, originale Z\*\*\*\*\*-Therapie), Hochfrequenz-Diathermie, Solenoid (Magnetfeldtherapie), Inhalation (Aerosol), Ultraschall (Mechano-Therapie), Bucky, Eigenblut-Serum, TENS (TNB), MD 500 (Gleichstromimpuls-Behandlung), Laser, Flächenlaser, Lichttherapie, Kryotherapie (Kältetherapie zur akuten Schmerzbekämpfung), R.M.T. (römisch fünf.M.T.) Vibrations- und Magnetfeldtherapie anzubieten;

b) Prospekte und Werbeschriften außerhalb seines Institutes in der Kurverwaltung aufzulegen und zu verteilen; wird abgewiesen."

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

### **Text**

Begründung:

Der Kläger und der Beklagte sind Brüder. Ihr Großvater, Valentin Z\*\*\*\*\*, entwickelte zu Beginn dieses Jahrhunderts die Hochfrequenztherapie. 1929 gründete Valentin Z\*\*\*\*\* gemeinsam mit seinem Sohn Dr. Fritz Z\*\*\*\*\* das Institut Z\*\*\*\*\* in G\*\*\*\*\*, in dem vor allem die Z\*\*\*\*\*-Hochfrequenztherapie angeboten wird. Die Streitparteien arbeiteten seit den Sechzigerjahren im Institut mit. Nach dem Tod ihres Vaters im Jahre 1978 leiteten sie bis 1990 das Institut gemeinsam. Seit 1990 betreibt der Beklagte das Institut Z\*\*\*\*\* allein. Der Kläger führt, seit 1992 gemeinsam mit seiner Tochter, in G\*\*\*\*\* eine Privatordination. Auch in dieser Ordination wird die Z\*\*\*\*\*-Hochfrequenztherapie angewendet.

Das Institut Z\*\*\*\*\* ist eine Krankenanstalt im Sinne des Krankenanstaltengesetzes. Mit Einbringungsvertrag vom 22. 9. 1995 wurde das Einzelunternehmen in die Institut Z\*\*\*\*\* GmbH eingebracht. Alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter ist der Beklagte.

Der "Verein der Z\*\*\*\*\*freunde" wurde 1930 gegründet. Der Verein gibt Broschüren über das Institut Z\*\*\*\*\* heraus, in denen über die Behandlungsarten, über die Honorare und den Kostenersatz durch die Krankenkassen informiert wird. Der Verein betreibt einen Vereinskiosk und einen Schaukasten in G\*\*\*\*\*. Seine Geschäftsstelle hat der Verein im Institut Z\*\*\*\*\*. Von seinen Mitgliedern hebt der Verein einen Beitrag ein.

Im Institut Z\*\*\*\*\* und in der Kurverwaltung G\*\*\*\*\* liegt eine Broschüre mit dem Titel "Institut Z\*\*\*\*\*" auf, die Interessenten auch zugesandt wird. Auf der ersten Seite ist der Beklagte abgebildet und folgender Text abgedruckt:

"Es freut mich, daß wir Ihnen diese Broschüre übermitteln durften und somit einen kleinen Überblick über die Therapiemöglichkeiten im Institut Z\*\*\*\*\* geben können.

Vielleicht ist dies für Sie ein Anstoß, um mit uns persönlich in Kontakt zu treten.

Nach einer Besprechung im Institut Z\*\*\*\*\* können wir Ihnen eine erste Auskunft über Chancen und eine mögliche Behandlung erteilen."

In der Broschüre werden die physikalische Therapie und die Hochfrequenztherapie näher erläutert und es wird darauf hingewiesen, daß Labormedizin (Blut- und Harnanalyse, Schilddrüsenfunktionsprüfung), EKG, Oszillometrie (zur Untersuchung der peripheren, arteriellen Durchblutung) sowie Röntgen zur Verfügung stehen. Das Therapie-Angebot umfasse Elektrostimulation, Hochfrequenz-Diathermie, Solenoid (Magnetfeld-Therapie), Inhalation (Aerosol), Ultraschall (Mechano-Therapie), Buckky, Eigenblut-Serum, TENS (TNB), MD 500 (Gleichstromimpuls-Behandlung), Laser, Flächenlaser, Licht-Therapie, Kryotherapie, R.M.T. (V.M.T.) (Vibrations- und Magnetfeldtherapie). Die Institut Z\*\*\*\*\* GmbH wird in der Broschüre nicht erwähnt. In der Broschüre werden die physikalische Therapie und die Hochfrequenztherapie näher erläutert und es wird darauf hingewiesen, daß Labormedizin (Blut- und Harnanalyse, Schilddrüsenfunktionsprüfung), EKG, Oszillometrie (zur Untersuchung der peripheren, arteriellen Durchblutung) sowie Röntgen zur Verfügung stehen. Das Therapie-Angebot umfasse Elektrostimulation, Hochfrequenz-Diathermie, Solenoid (Magnetfeld-Therapie), Inhalation (Aerosol), Ultraschall (Mechano-Therapie), Buckky, Eigenblut-Serum, TENS (TNB), MD 500 (Gleichstromimpuls-Behandlung), Laser, Flächenlaser, Licht-Therapie, Kryotherapie, R.M.T. (römisch fünf.M.T.) (Vibrations- und Magnetfeldtherapie). Die Institut Z\*\*\*\*\* GmbH wird in der Broschüre nicht erwähnt.

Der Beklagte hat im Juli 1996 ein Informationsschreiben versandt, in dem verschiedene Behandlungsmethoden angeboten werden. In diesem Schreiben werden weder Therapiekosten genannt noch Preisnachlässe angeboten.

In einem Schaukasten mit der Bezeichnung "Institut Z\*\*\*\*\* ... VdZ ... Verein der Z\*\*\*\*\*freunde in G\*\*\*\*\*" wird auf neu eingetroffene Videokassetten über die Behandlung im Institut Z\*\*\*\*\* und auf die Sitzverlegung der Geschäftsstelle des Vereines in das Institut Z\*\*\*\*\* hingewiesen; es werden Preise für Therapien genannt und es wird behauptet "Die originale Z\*\*\*\*\*-Behandlung gibt es nur im Institut Z\*\*\*\*\*" "Institut Z\*\*\*\*\* - die erste Adresse, wenn es um Ihre Gesundheit geht" Preisnachlässe werden in diesem Schaukasten nicht angeboten.

Die Behauptung, daß es die Original-Z\*\*\*\*\*-Behandlung nur im Institut Z\*\*\*\*\* gebe, wird auch auf einem Anschlag in einem Kiosk aufgestellt, der die Aufschrift "Institut Z\*\*\*\*\* ... Verein der Z\*\*\*\*\*freunde" trägt. Gleichzeitig wird um Mitglieder geworben und darauf hingewiesen, daß durch den Mitgliedsbetrag von S 80,-- und eine Spende mittellosen Patienten der Aufenthalt in G\*\*\*\*\* ermöglicht werden kann.

In einem Schreiben des Vereines der Z\*\*\*\*\*freunde vom Februar 1995 wird darauf hingewiesen, daß die vom Verein unterstützten Patienten auch vom Institut Z\*\*\*\*\* unterstützt werden und je nach Bedürftigkeit weniger zahlen oder überhaupt unentgeltlich behandelt werden.

Das Erstgericht nahm nicht als bescheinigt an, daß der Beklagte in Schaukästen und im Kiosk von ihm hergestellte/herausgegebene Lichtbilder/Schreiben/Urkunden ausstelle oder ausstellen lasse, insbesondere Schriftstücke, in denen behauptet wird "Die originale Z\*\*\*\*\*-Behandlung gibt es nur im Institut Z\*\*\*\*\*" sowie "Institut Z\*\*\*\*\* - die erste Adresse, wenn es um Ihre Gesundheit geht"; daß der Beklagte in der Öffentlichkeit Therapiekosten nenne oder Preisnachlässe anbiete; daß der Beklagte außerhalb des Institutes in Gastronomiebetrieben Prospekte und Werbeschriften auflege und verteile.

Der Kläger begehrt zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, im geschäftlichen Verkehr jede Art der Werbung für bestimmte medizinische Behandlungsmethoden sowie für die Anwendung bestimmter Heilbehelfe im Institut Z\*\*\*\*\* zu unterlassen und zwar insbesondere zu unterlassen,

a) öffentlich, vor allem in Prospekten und Werbeschriften, Spezialbehandlungen wie physikalische Therapie, Hochfrequenztherapie, Labormedizin (Blut- und Harnanalyse, Schilddrüsenfunktionsprüfung), EKG, Oszillometrie (zur Untersuchung der peripheren, arteriellen Durchblutung), Röntgen, Elektrostimulation (Hochfrequenzbehandlung, originale Z\*\*\*\*\*-Therapie), Hochfrequenz-Diathermie, Solenoid (Magnetfeldtherapie), Inhalation (Aerosol), Ultraschall (Mechano-Therapie), Buckky, Eigenblut-Serum, TENS (TNB), MD 500 (Gleichstromimpuls-Behandlung), Laser, Flächenlaser, Lichttherapie, Kryotherapie (Kältetherapie zur akuten Schmerzbekämpfung), R.M.T. (V.M.T.) Vibrations- und Magnetfeldtherapie anzubieten;a) öffentlich, vor allem in Prospekten und Werbeschriften, Spezialbehandlungen wie physikalische Therapie, Hochfrequenztherapie, Labormedizin (Blut- und Harnanalyse, Schilddrüsenfunktionsprüfung), EKG, Oszillometrie (zur Untersuchung der peripheren, arteriellen Durchblutung), Röntgen, Elektrostimulation (Hochfrequenzbehandlung, originale Z\*\*\*\*\*-Therapie), Hochfrequenz-Diathermie, Solenoid (Magnetfeldtherapie), Inhalation (Aerosol), Ultraschall (Mechano-Therapie), Buckky, Eigenblut-Serum, TENS (TNB), MD 500 (Gleichstromimpuls-Behandlung), Laser, Flächenlaser, Lichttherapie, Kryotherapie (Kältetherapie zur akuten Schmerzbekämpfung), R.M.T. (römisch fünf.M.T.) Vibrations- und Magnetfeldtherapie anzubieten;

b) in der Öffentlichkeit Therapiekosten zu nennen oder Preisnachlässe anzubieten;

c) Prospekte und Werbeschriften außerhalb seines Institutes in der Kurverwaltung und in Gastronomiebetrieben aufzulegen und zu verteilen;

d) öffentlich zu behaupten, das Institut Z\*\*\*\*\* sei die erste Adresse, wenn es um die Gesundheit gehe.

Krankenanstalten sei jede Art von Werbung für bestimmte medizinische Behandlungsmethoden sowie für die Anwendung bestimmter Arzneimittel oder bestimmter Heilbehelfe in Krankenanstalten verboten. Der Beklagte lege Broschüren und Werbeschriften öffentlich in G\*\*\*\*\* auf und verteile sie. Er verteile Videokassetten, gebe Informationsblätter aus und biete öffentlich Preisnachlässe an. Dabei bediene er sich auch des Vereines der Z\*\*\*\*\*freunde. Ein Teil seiner Werbeaussagen sei marktschreierisch.

Der Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Er sei passiv nicht legitimiert, weil das Institut Z\*\*\*\*\* nunmehr von einer Gesellschaft mbH betrieben werde. Die beanstandeten Publikationen enthielten keine verbotene Werbung, sondern nur zulässige Information. Der Verein der Z\*\*\*\*\*freunde sei völlig eigenständig. Der Beklagte nehme auf die vom Verein gesetzten Maßnahmen keinen Einfluß. Der Anspruch des Klägers sei verjährt, weil die Informationsschriften zum Teil schon seit mehr als sechs Monaten verwendet worden seien.

Das Erstgericht verbot dem Beklagten,

a) öffentlich, vor allem in Prospekten und Werbeschriften, Spezialbehandlungen wie physikalische Therapie, Hochfrequenztherapie, Labormedizin (Blut- und Harnanalyse, Schilddrüsenfunktionsprüfung), EKG, Oszillometrie (zur Untersuchung der peripheren, arteriellen Durchblutung), Röntgen, Elektrostimulation (Hochfrequenzbehandlung,

originale Z\*\*\*\*\*-Therapie), Hochfrequenz-Diathermie, Solenoid (Magnetfeldtherapie), Inhalation (Aerosol), Ultraschall (Mechano-Therapie), Buckky, Eigenblut-Serum, TENS (TNB), MD 500 (Gleichstromimpuls-Behandlung), Laser, Flächenlaser, Lichttherapie, Kryotherapie (Kältetherapie zur akuten Schmerzbekämpfung), R.M.T. (V.M.T.) Vibrations- und Magnetfeldtherapie anzubieten;a) öffentlich, vor allem in Prospekten und Werbeschriften, Spezialbehandlungen wie physikalische Therapie, Hochfrequenztherapie, Labormedizin (Blut- und Harnanalyse, Schilddrüsenfunktionsprüfung), EKG, Oszillometrie (zur Untersuchung der peripheren, arteriellen Durchblutung), Röntgen, Elektrostimulation (Hochfrequenzbehandlung, originale Z\*\*\*\*\*-Therapie), Hochfrequenz-Diathermie, Solenoid (Magnetfeldtherapie), Inhalation (Aerosol), Ultraschall (Mechano-Therapie), Buckky, Eigenblut-Serum, TENS (TNB), MD 500 (Gleichstromimpuls-Behandlung), Laser, Flächenlaser, Lichttherapie, Kryotherapie (Kältetherapie zur akuten Schmerzbekämpfung), R.M.T. (römisch fünf.M.T.) Vibrations- und Magnetfeldtherapie anzubieten;

b) Prospekte und Werbeschriften außerhalb des Institutes in der Kurverwaltung aufzulegen und zu verteilen. Das Mehrbegehren wies das Erstgericht ab.

Der Beklagte sei passiv legitimiert, weil die Werbung von ihm stamme. Er wäre auch als geschäftsführender Gesellschafter der Institut Z\*\*\*\*\* GmbH passiv legitimiert. Der Beklagte habe die Zustimmung der oberösterreichischen Ärztekammer zur öffentlichen Bekanntgabe von Informationen über die eigenen medizinischen Tätigkeitsgebiete nicht eingeholt. Er habe damit gegen Art 4 lit a der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" verstoßen. Insoweit sei der Sicherungsantrag berechtigt. Für Handlungen des Vereines hafte der Beklagte nicht, weil gar nicht behauptet sei, daß er die rechtliche Möglichkeit gehabt hätte, die Werbung zu verhindern. Der Beklagte sei passiv legitimiert, weil die Werbung von ihm stamme. Er wäre auch als geschäftsführender Gesellschafter der Institut Z\*\*\*\*\* GmbH passiv legitimiert. Der Beklagte habe die Zustimmung der oberösterreichischen Ärztekammer zur öffentlichen Bekanntgabe von Informationen über die eigenen medizinischen Tätigkeitsgebiete nicht eingeholt. Er habe damit gegen Artikel 4, Litera a, der Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" verstoßen. Insoweit sei der Sicherungsantrag berechtigt. Für Handlungen des Vereines hafte der Beklagte nicht, weil gar nicht behauptet sei, daß er die rechtliche Möglichkeit gehabt hätte, die Werbung zu verhindern.

Das Rekursgericht änderte die Entscheidung des Erstgerichtes dahin ab, daß es dem Beklagten gebot, jede Art der Werbung für bestimmte medizinische Behandlungsmethoden sowie für die Anwendung bestimmter Heilbehelfe im Institut Z\*\*\*\*\* zu unterlassen und zwar insbesondere zu unterlassen,

a) öffentlich, vor allem in Prospekten und Werbeschriften, Spezialbehandlungen wie physikalische Therapie, Hochfrequenztherapie, Labormedizin (Blut- und Harnanalyse, Schilddrüsenfunktionsprüfung), EKG, Oszillometrie (zur Untersuchung der peripheren, arteriellen Durchblutung), Röntgen, Elektrostimulation (Hochfrequenzbehandlung, originale Z\*\*\*\*\*-Therapie), Hochfrequenz-Diathermie, Solenoid (Magnetfeldtherapie), Inhalation (Aerosol), Ultraschall (Mechano-Therapie), Buckky, Eigenblut-Serum, TENS (TNB), MD 500 (Gleichstromimpuls-Behandlung), Laser, Flächenlaser, Lichttherapie, Kryotherapie (Kältetherapie zur akuten Schmerzbekämpfung), R.M.T. (V.M.T.) Vibrations- und Magnetfeldtherapie anzubieten;a) öffentlich, vor allem in Prospekten und Werbeschriften, Spezialbehandlungen wie physikalische Therapie, Hochfrequenztherapie, Labormedizin (Blut- und Harnanalyse, Schilddrüsenfunktionsprüfung), EKG, Oszillometrie (zur Untersuchung der peripheren, arteriellen Durchblutung), Röntgen, Elektrostimulation (Hochfrequenzbehandlung, originale Z\*\*\*\*\*-Therapie), Hochfrequenz-Diathermie, Solenoid (Magnetfeldtherapie), Inhalation (Aerosol), Ultraschall (Mechano-Therapie), Buckky, Eigenblut-Serum, TENS (TNB), MD 500 (Gleichstromimpuls-Behandlung), Laser, Flächenlaser, Lichttherapie, Kryotherapie (Kältetherapie zur akuten Schmerzbekämpfung), R.M.T. (römisch fünf.M.T.) Vibrations- und Magnetfeldtherapie anzubieten;

b) Prospekte und Werbeschriften außerhalb des Institutes in der Kurverwaltung aufzulegen und zu verteilen.

Das Mehrbegehren, dem Beklagten zu verbieten, öffentlich zu behaupten, das Institut Z\*\*\*\*\* sei die erste Adresse, wenn es um die Gesundheit geht, wies das Rekursgericht ab. Im übrigen hob es die Entscheidung des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache insoweit zur Ergänzung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Rekursgericht sprach - vor Inkrafttreten der WGN 1997 - aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Den Beklagten treffe nicht bloß das Werbeverbot nach § 25 ÄrzteG; vielmehr seien auch § 13 KAG und § 16 OöKAG maßgebend, weil der Beklagte für Heilbehandlungen in einer Krankenanstalt werbe. Nach diesen Bestimmungen sei jede Art von Werbung für die Anwendung bestimmter medizinischer Behandlungsmethoden sowie für die Anwendung bestimmter

Arzneimittel oder bestimmter Heilbehelfe in Krankenanstalten verboten. Sowohl die Broschüre als auch das Informationsschreiben enthielten demnach verbotene Werbung. Das Mehrbegehren, dem Beklagten zu verbieten, öffentlich zu behaupten, das Institut Z\*\*\*\*\* sei die erste Adresse, wenn es um die Gesundheit geht, wies das Rekursgericht ab. Im übrigen hob es die Entscheidung des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache insoweit zur Ergänzung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Rekursgericht sprach - vor Inkrafttreten der WGN 1997 - aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Den Beklagten treffe nicht bloß das Werbeverbot nach Paragraph 25, ÄrzteG; vielmehr seien auch Paragraph 13, KAG und Paragraph 16, OöKAG maßgebend, weil der Beklagte für Heilbehandlungen in einer Krankenanstalt werbe. Nach diesen Bestimmungen sei jede Art von Werbung für die Anwendung bestimmter medizinischer Behandlungsmethoden sowie für die Anwendung bestimmter Arzneimittel oder bestimmter Heilbehelfe in Krankenanstalten verboten. Sowohl die Broschüre als auch das Informationsschreiben enthielten demnach verbotene Werbung.

Der Anspruch des Klägers sei nicht verjährt. Der Verjährungseinwand habe sich nur darauf bezogen, daß der Beklagte auch schon mehr als sechs Monate vor der Einbringung der Klage Werbemaßnahmen ergriffen habe. Es sei nicht bescheinigt worden, daß der Beklagte die Werbung im Schaukasten und im Kiosk gestalte. Die Behauptung, das Institut Z\*\*\*\*\* sei die erste Adresse, wenn es um die Gesundheit gehe, sei dem Beklagten nicht zuzurechnen. Soweit das Erstgericht Negativfeststellungen über das Nennen von Therapiekosten in der Öffentlichkeit, das Anbieten von Preisnachlässen und das Auflegen und Verteilen von Prospekten und Werbeschriften außerhalb des Instituts in Gastronomiebetrieben getroffen habe, sei das Verfahren vor dem Erstgericht mangelhaft geblieben. Das Erstgericht habe die vom Kläger genannten Auskunftspersonen nicht vernommen. Insoweit sei die Entscheidung aufzuheben und die Rechtssache an das Erstgericht zurückzuverweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen den stattgebenden Teil dieses Beschlusses gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs des Beklagten ist zulässig und berechtigt.

Mit Beschluß vom 17. Dezember 1996, 4 Ob 2343/96d, hat der erkennende Senat beim Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, § 16 OöKAG als verfassungswidrig aufzuheben oder, für den Fall, daß das Gesetz noch vor dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes geändert werden sollte, auszusprechen, daß § 16 OöKAG verfassungswidrig war. Mit Beschluß vom 17. Dezember 1996, 4 Ob 2343/96d, hat der erkennende Senat beim Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, Paragraph 16, OöKAG als verfassungswidrig aufzuheben oder, für den Fall, daß das Gesetz noch vor dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes geändert werden sollte, auszusprechen, daß Paragraph 16, OöKAG verfassungswidrig war.

Mit Erkenntnis vom 7. Oktober 1998, G 11, 12/97-8, hat der

Verfassungsgerichtshof gemäß Art 140 B-VG zu Recht erkannt, daß § 16

OöKAG verfassungswidrig war. Nach § 16 OöKAG war "jede Art der

Werbung für bestimmte medizinische Behandlungsmethoden sowie für die

Anwendung bestimmter Arzneimittel oder bestimmter Heilbehelfe in

Krankenanstalten ... verboten".

Diese Bestimmung ist im vorliegenden Fall nicht mehr anzuwenden. Sie

wurde mit Wirksamkeit vom 1. 3. 1997 durch § 33 OöKAG ersetzt. Danach

ist es "den Rechtsträgern von Krankenanstalten ... verboten, selbst

oder durch andere physische oder juristische Personen unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt zu geben" (Art I Z 16 Oö Krankenanstaltengesetz-Novelle 1996, LGBl für Oö 1997/14; Art IV Wiederverlautbarungs-Kundmachung des OöKAG 1976 LGBl für Oö 1997/132). oder durch andere physische oder juristische Personen unsachliche oder unwahre Informationen im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Krankenanstalt zu geben" (Art römisch eins Ziffer 16, Oö Krankenanstaltengesetz-Novelle 1996, LGBl für Oö 1997/14; Art römisch IV Wiederverlautbarungs-Kundmachung des OöKAG 1976 LGBl für Oö 1997/132).

Mit dem Ausspruch, daß § 16 OöKAG verfassungswidrig war, ist die Grundlage für das vom Kläger begehrte absolute Werbeverbot weggefallen. Dem Beklagten kann nicht geboten werden, jede Art der Werbung für bestimmte medizinische Behandlungsmethoden sowie für die Anwendung bestimmter Heilbehelfe im Institut Z\*\*\*\*\* zu unterlassen. Mit dem Ausspruch, daß Paragraph 16, OöKAG verfassungswidrig war, ist die Grundlage für das vom Kläger begehrte absolute Werbeverbot weggefallen. Dem Beklagten kann nicht geboten werden, jede Art der Werbung für bestimmte medizinische Behandlungsmethoden sowie für die Anwendung bestimmter Heilbehelfe im Institut Z\*\*\*\*\* zu unterlassen.

Zu prüfen bleibt, ob das begehrte Verbot auf die Werbebeschränkung des Ärztegesetzes gestützt werden kann. Diese ist nunmehr in § 53 ÄrzteG 1998 enthalten; die inhaltsgleiche Vorgängerbestimmung des § 25 ÄrzteG 1984 ist mit Inkrafttreten des Ärztegesetzes 1998 BGBl 169 außer Kraft getreten. Werbung für eine Krankenanstalt ist auch nach § 53 ÄrzteG 1998 (= § 25 ÄrzteG idF BGBl 1992/461) zu beurteilen, wenn darin eine Werbung für ärztliche Tätigkeit liegt (RdM 1998, 156 mwN). Zu prüfen bleibt, ob das begehrte Verbot auf die Werbebeschränkung des Ärztegesetzes gestützt werden kann. Diese ist nunmehr in Paragraph 53, ÄrzteG 1998 enthalten; die inhaltsgleiche Vorgängerbestimmung des Paragraph 25, ÄrzteG 1984 ist mit Inkrafttreten des Ärztegesetzes 1998 BGBl 169 außer Kraft getreten. Werbung für eine Krankenanstalt ist auch nach Paragraph 53, ÄrzteG 1998 (= Paragraph 25, ÄrzteG in der Fassung BGBl 1992/461) zu beurteilen, wenn darin eine Werbung für ärztliche Tätigkeit liegt (RdM 1998, 156 mwN).

Auch diese Bestimmung enthält aber, anders als § 25 ÄrzteG idF BGBl 1984/373, kein absolutes Werbeverbot. Nach § 53 Abs 1 ÄrzteG 1998 (= § 25 Abs 1 ÄrzteG idF BGBl 1992/461) hat sich der Arzt jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigenden Information im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten. § 53 Abs 4 ÄrzteG 1998 (= § 25 Abs 4 ÄrzteG idF BGBl 1992/461) ermächtigt die Österreichische Ärztekammer, nähere Vorschriften über die Art und Form der im Abs 1 genannten Informationen zu erlassen. Aufgrund der Verordnungsermächtigung hat die Österreichische Ärztekammer die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" erlassen. Da die gesetzlichen Grundlagen auch nach Inkrafttreten des Ärztegesetzes 1998 gleich geblieben sind, hat das Außerkrafttreten des Ärztegesetzes 1984 die Wirksamkeit der Richtlinie nicht berührt (s H. Mayer, B-VG2, 123 f). Auch diese Bestimmung enthält aber, anders als Paragraph 25, ÄrzteG in der Fassung BGBl 1984/373, kein absolutes Werbeverbot. Nach Paragraph 53, Absatz eins, ÄrzteG 1998 (= Paragraph 25, Absatz eins, ÄrzteG in der Fassung BGBl 1992/461) hat sich der Arzt jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigenden Information im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten. Paragraph 53, Absatz 4, ÄrzteG 1998 (= Paragraph 25, Absatz 4, ÄrzteG in der Fassung BGBl 1992/461) ermächtigt die Österreichische Ärztekammer, nähere Vorschriften über die Art und Form der im Absatz eins, genannten Informationen zu erlassen. Aufgrund der Verordnungsermächtigung hat die Österreichische Ärztekammer die Richtlinie "Arzt und Öffentlichkeit" erlassen. Da die gesetzlichen Grundlagen auch nach Inkrafttreten des Ärztegesetzes 1998 gleich geblieben sind, hat das Außerkrafttreten des Ärztegesetzes 1984 die Wirksamkeit der Richtlinie nicht berührt (s H. Mayer, B-VG2, 123 f).

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. Art 4 lit a gestattet dem Arzt die Information über die eigenen medizinischen Tätigkeitsgebiete, die der Arzt aufgrund seiner Aus- und Fortbildung beherrscht, insbesondere auch den Hinweis auf die Spezialisierung in diagnostischen und therapeutischen Methoden, erworben im Wege eines Diploms oder Zertifikats der Österreichischen Ärztekammer oder einer Landesärztekammer, und macht darüber hinausgehende Bezeichnungen von der vorherigen Zustimmung der zuständigen Landesärztekammer abhängig. 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, Artikel 4, Litera a, gestattet dem Arzt die Information über die eigenen medizinischen Tätigkeitsgebiete, die der Arzt aufgrund seiner Aus- und Fortbildung beherrscht, insbesondere auch den Hinweis auf die Spezialisierung in diagnostischen und therapeutischen Methoden, erworben

im Wege eines Diploms oder Zertifikats der Österreichischen Ärztekammer oder einer Landesärztekammer, und macht darüber hinausgehende Bezeichnungen von der vorherigen Zustimmung der zuständigen Landesärztekammer abhängig.

Der Kläger hat nicht behauptet, daß in der beanstandeten Werbeschrift für das Institut Z\*\*\*\*\* medizinische Tätigkeitsgebiete des Beklagten genannt wären und daß der Beklagte weder über ein entsprechendes Diplom oder Zertifikat verfügte noch die vorherige Zustimmung der oberösterreichischen Landesärztekammer eingeholt hätte. Der Kläger hat insbesondere nicht vorgebracht, daß der Beklagte über medizinische Tätigkeitsgebiete informierte, für die er nicht über die notwendige Aus- und Weiterbildung verfügte. Der Beklagte weist zu Recht darauf hin, daß die vorherige Zustimmung der Landesärztekammer nur eingeholt werden muß, wenn der Arzt nicht bereits über ein Diplom oder Zertifika verfügt. Dazu hat der Kläger nichts vorgebracht; für eine Beurteilung der Angaben über die im Institut Z\*\*\*\*\* angebotenen Spezialbehandlungen nach § 53 ÄrzteG fehlt daher jede Grundlage. Der Kläger hat nicht behauptet, daß in der beanstandeten Werbeschrift für das Institut Z\*\*\*\*\* medizinische Tätigkeitsgebiete des Beklagten genannt wären und daß der Beklagte weder über ein entsprechendes Diplom oder Zertifikat verfügte noch die vorherige Zustimmung der oberösterreichischen Landesärztekammer eingeholt hätte. Der Kläger hat insbesondere nicht vorgebracht, daß der Beklagte über medizinische Tätigkeitsgebiete informierte, für die er nicht über die notwendige Aus- und Weiterbildung verfügte. Der Beklagte weist zu Recht darauf hin, daß die vorherige Zustimmung der Landesärztekammer nur eingeholt werden muß, wenn der Arzt nicht bereits über ein Diplom oder Zertifika verfügt. Dazu hat der Kläger nichts vorgebracht; für eine Beurteilung der Angaben über die im Institut Z\*\*\*\*\* angebotenen Spezialbehandlungen nach Paragraph 53, ÄrzteG fehlt daher jede Grundlage.

Kann der Inhalt der beanstandeten Informationsschriften nicht als gesetzwidrig beurteilt werden, dann kann dem Beklagten auch nicht verboten werden, diese Schriften außerhalb des Institutes in der Kurverwaltung aufzulegen und zu verteilen. Auch insoweit war der Sicherungsantrag daher abzuweisen.

Die behauptete Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Die behauptete Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 52 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E53007 04A00309

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00030.99M.0204.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990204\_OGH0002\_0040OB00030\_99M0000\_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)