



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 283/99

Verkündet am:
28. März 2002
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Haar-Transplantationen

UWG § 1; ÄBerufsO BY 1997 § 27 (i.d.F. v. 14.10.2001)

Zur Frage, ob eine Anzeige, mit der ein gewerbliches Unternehmen für sein Angebot von Haar-Transplantationen zur optischen Korrektur eines erblich bedingten Haar-ausfalls wirbt, eine berufswidrige Werbung für eine an diesen Dienstleistungen mitwirkende Ärztin ist.

BGH, Urt. v. 28. März 2002 - I ZR 283/99 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 2002 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Starck, Pokrant und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 26. Oktober 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth, 4. Kammer für Handelssachen, vom 17. März 1999 im gleichen Umfang abgeändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt in N. in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine Praxis, in der u.a. in Fällen von erblich bedingtem Haarausfall Transplantationen von Eigenhaar - als aus ästhetischen Gründen gewünschte optische Korrektur - durchgeführt werden. An den Eigenhaar-Transplantationen wirkt eine Vertragsärztin mit. Deren Aufgabe ist es, die örtliche Betäubung zu verabreichen, die haarwurzeltragenden Hautzylinder aus der Geberstelle zu entnehmen, diese zu verschließen und zu nähen, die Wundversorgung vorzunehmen und bei gesundheitlichen Störungen (Kollaps) einzugreifen. Die anderen bei einer Haar-Transplantation anfallenden Tätigkeiten führen Angestellte der Beklagten, insbesondere dafür ausgebildete Haarästhetiker, aus. Die Ärztin erhält jeweils eine Pauschalvergütung von 250,- DM. Auf Wunsch des Kunden ist auch die Heranziehung eines anderen Arztes möglich.

In der Zeitschrift "A. " (Nr.) warb die Beklagte für ihre Leistungen der Eigenhaar-Transplantation mit folgender Anzeige:

Haar Transplantation, die überzeugt

Wird Ihr Haar am Oberkopf immer weniger? Leiden Sie unter Haar- ausfall, schütterten Stellen oder Glatze? Suchen Sie nach einem Weg, daß Haare wieder wachsen?

Die Lösung heißt: Haare für immer durch Eigenhaar-Transplantation

Wenn Ihr Haarkranz noch intakt ist, gibt es für Sie eine Lösung. Dann transplantiert ein erfahrenes Team von Ärzten und Haarästhetikern sorgsam Haar für Haar aus dem Haarkranz an die kahlen Stellen und verpflanzt damit die genetische Erbinformation "Haare wachsen für immer". In den TV-Sendungen „Gesundheit“ (ZDF vom ...) und „RTL-Life“ (vom ...) wurde am Beispiel eines Kunden von N. H. gezeigt, wie hervorragend diese Methode funktioniert, wenn sie von Experten ausgeführt wurde.

Schritt für Schritt

Es gibt verschiedene Transplantations- methoden. N. H. ... endet erfolgreich die schrittweise BIO SCREEN-Methode der Haartrans- plantation an.

Die sanfte Methode

N. H. ... praktiziert den sanften Weg. Ambulante Behandlung, keine Kopfverband, ohne Arbeitsfähig- keit. Das Geheimnis liegt in der Stufenmethode.

*** Vorgestellt im ZDF in der Sendung „Gesundheit“ () und in „RTL-Life“ ().**

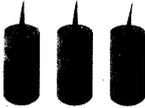
Eine Behandlung sind 2 Sitzungen in einem überschaubaren Zeitraum.

Holen Sie sich ein Stück Lebensfreude zurück. N. H. hilft Ihnen dabei.



So funktioniert die sanfte BIO SCREEN-Methode*

1. Eigenhaare werden wie Inseln samt Haut und Haarwurzeln aus dem Haarkranz entnommen.
2. Die entnommenen Hautinseln zerlegt das Medical-Team in Micro-Grafts (Kleintransplantate) und Einzelhaare.
3. Mit einem neuen und sehr feinen Instrument (ARNOLD-SLIT), das heutzutage aus den USA zur Verfügung steht, setzen wir die Transplantate ein. Durch das ARNOLD-SLIT-Instrument wird beim Einsetzen der Micro-Grafts kein Gewebe mehr entfernt oder verdampft wie bei der Lasermethode.



Die genetische Information „Haare wachsen für immer“ wird mitverpflanzt

Das Entscheidende für Sie ist: Solange Ihr Haarkranz erhalten bleibt, produzieren auch die Transplantate dauerhaften Haarwuchs. Ein Leben lang.

Der erste Schritt zu mehr Haar ist unsere Info-Broschüre

Ausführliche Informationen über die sanfte BIO-SCREEN-Methode und die Möglichkeit, sich systemneutral beraten zu lassen, finden Sie in unserer kostenlosen Info-Broschüre.

Fordern Sie diese kostenlose Information jetzt an

Schicken Sie uns den Coupon zurück oder rufen Sie unser Info-Telefon an:

Tag + Nacht

Behandlungszentren:



N

H

JA, ICH MÖCHTE IHRE INFO-BROSCHÜRE. KOSTENLOS UND UNVERBINDLICH.

VORNAME _____

NAME _____

STRASSE _____

PLZ/ORT _____

TELEFON _____

Bitte einsenden an: N. H.



Mit Schreiben vom 20. August 1998 gab die Beklagte gegenüber der Klägerin eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, in der sie sich verpflichtete, "es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, insbesondere in einer Werbung für Haar-Transplantationen, zu behaupten, bei ihr transplantiere ein erfahrenes Team von Ärzten, gegebenenfalls im Zusammenwirken mit Haarästhetikern".

Die klagende Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. beanstandet die Anzeige als wettbewerbswidrig, weil diese berufswidrig für ärztliche Leistungen werbe, auch wenn die bei den Haar-Transplantationen mitwirkenden Ärzte nicht namentlich genannt würden. Die Unterlassungserklärung vom 20. August 1998 habe die insoweit gegebene Wiederholungsgefahr nicht beseitigt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in Zeitungsanzeigen oder sonst werblich für ambulant durchgeführte ärztliche Leistungen auf dem Gebiet der Haar-Transplantation zu werben, und zwar insbesondere wie mit der in A. Nr. erschienenen Anzeige.

Ein daneben gestellter Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1.940,25 DM nebst Zinsen blieb in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg und ist nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens.

Die Beklagte hat gegenüber dem Unterlassungsantrag vorgetragen, sie biete keine heilkundlichen oder sonst typischerweise von Ärzten durchgeführ-

ten Tätigkeiten an, sondern erbringe gewerbliche Leistungen auf dem Gebiet der Haarästhetik. Ein Kunde, der aus optischen Gründen eine Korrektur seiner Frisur wünsche, werde zunächst von ihren Haarästhetikern über die verschiedenen Möglichkeiten aufgeklärt und beraten. Bei einer Entscheidung für eine Eigenhaar-Transplantation werde der vorhandene Haarkranz auf seine Eignung zur Entnahme von Haaren untersucht und zusammen mit dem Kunden ein Designplan entwickelt. Es sei Aufgabe der speziell ausgebildeten Haarästhetiker, die aus dem Haarkranz entnommenen Haarteile als Kleintransplantate entsprechend dem Designplan in die vorher mikrofein eingeritzte Kopfhaut einzusetzen. Der mitwirkende Arzt habe damit nichts zu tun; sein Anteil an einer Haar-Transplantation beschränke sich auf etwa 10 % des gesamten Zeitaufwands.

Die Beklagte hat weiter vorgebracht, sie habe in ihrem Institut in N. eine besondere Einrichtung zur Durchführung von Haar-Transplantationen im Wert von etwa 400.000,-- DM angeschafft und sieben, mit hohen Kosten ausgebildete Haarästhetiker(innen) angestellt. Mit Haar-Transplantationen (jährlich etwa 300 bis 400) erziele sie etwa 58 % ihres Umsatzes. Als gewerbliches Unternehmen sei sie auf eine überregionale Werbung angewiesen, zumal die Möglichkeit von Eigenhaar-Verpflanzungen noch weitgehend unbekannt sei.

Das Landgericht hat dem Unterlassungsantrag der Klägerin stattgegeben.

Gegen diese Entscheidung hat die Beklagte Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren hat sie ihre vorprozessual abgegebene Unterlassungserklärung erweitert und sich strafbewehrt auch verpflichtet, es zu unterlassen, "im

geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs wörtlich oder sinngemäß mit der Angabe, ein erfahrenes Team von Ärzten oder ein Arzt oder eine Ärztin verpflanzen, eventuell mit Haarästhetikern, 'sorgsam Haar für Haar' aus dem Haarkranz in die kahlen Stellen und verpflanzen damit die genetische Erbinformation 'Haare wachsen für immer', zu werben".

Das Berufungsgericht (OLGR Nürnberg 2000, 126) hat die Berufung der Beklagten gegen ihre Verurteilung nach dem Unterlassungsantrag mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte verurteilt wurde,

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in Zeitungsanzeigen oder sonst werblich für ambulant durchgeführte ärztliche Leistungen auf dem Gebiet der Haar-Transplantation zu werben, und zwar insbesondere wie mit der in A. Nr. erschienenen Anzeige, auch wenn die Werbung wörtlich oder sinngemäß die Angabe, ein erfahrenes Team von Ärzten oder ein Arzt oder eine Ärztin verpflanzen, eventuell zusammen mit Haarästhetikern, 'sorgsam Haar für Haar' aus dem Haarkranz in die kahlen Stellen und verpflanzen damit die genetische Erbinformation 'Haare wachsen für immer', nicht enthält.

Mit ihrer (zugelassenen) Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung des Unterlassungsantrags weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Klägerin - von der Revision nicht angegriffen - als nach § 13 Abs. 2 UWG klagebefugt angesehen.

Den Unterlassungsanspruch hat das Berufungsgericht auf der Grundlage des § 1 UWG i.V. mit § 27 der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns (in der am 1. Januar 1998 in Kraft getretenen alten Fassung, Bayer. Ärzteblatt 1997 Nr. 11 S. 1) zugesprochen.

Gegenstand des Unterlassungsbegehrens sei die in der Zeitschrift "A. " (Nr.) erschienene Anzeige der Beklagten. Die Klägerin habe dies dadurch klargestellt, daß sie in dem Insbesondere-Zusatz des Antrags auf diese Anzeige Bezug genommen habe. Im Hinblick auf die vorgerichtliche Unterlassungserklärung der Beklagten gehe es der Klägerin nach ihrer Klagebegründung über das Verbot der konkreten Anzeige hinaus darum, daß der Beklagten untersagt werde, für ambulant durchgeführte ärztliche Leistungen auf dem Gebiet der Haar-Transplantation wie geschehen zu werben, auch wenn die Werbung die Aussage, ein erfahrenes Team von Ärzten transplantiere Haar, gegebenenfalls auch im Zusammenwirken mit Haarästhetikern, nicht enthalte.

Die Ärztin, die bei den Haar-Transplantationen mitwirke, habe gegen die für sie geltenden Werbebeschränkungen verstoßen, weil sie es zumindest geduldet habe, daß die Beklagte mit der beanstandeten Anzeige geworben habe. Für dieses Verhalten hafte die Beklagte als Störer auf Unterlassung, weil sie die Anzeige aufgegeben habe.

In der Anzeige werde die angebotene Eigenhaar-Transplantation u.a. durch folgende Werbesätze anpreisend herausgestellt:

"Haar Transplantation, die überzeugt"

"In den TV-Sendungen ... wurde am Beispiel eines Kunden von N. H. gezeigt, wie hervorragend diese Methode funktioniert, wenn sie von Experten ausgeführt wurde."

"Die sanfte Methode"

"Holen Sie sich ein Stück Lebensfreude zurück."

Unterstrichen werde der anpreisende Charakter der Anzeige durch das blickfangmäßig gestaltete Bild eines begeistert lachenden Mannes mit voller Haarpracht. Derart anpreisend dürften auch die in § 27 Abs. 2 Satz 2 der Berufsordnung genannten Sanatorien und Kliniken nicht werben. Die Frage, ob die Beklagte für ihr Angebot ärztlicher Leistungen ebenso wie Kliniken oder Sanatorien werben dürfe, stelle sich daher nicht.

Die Vertragsärztin der Beklagten werde in der Anzeige zwar nicht namentlich genannt, diese Werbung komme aber auch ihr unmittelbar zugute, weil sie für jede Mitwirkung an einer Haarverpflanzung ein pauschales Entgelt erhalte.

Die Beklagte habe mit der Anzeige aus der Sicht des angesprochenen allgemeinen Publikums nicht nur für ihre eigenen gewerblichen Leistungen geworben, sondern auch für ärztliche Leistungen ihrer Vertragsärztin. Bereits die Überschrift "Haar-Transplantation" weise auf den ärztlichen Charakter der beworbenen Behandlungsmethode hin. Deren nähere Beschreibung mache weiter deutlich, daß die Eigenhaar-Transplantation einen Eingriff in die Körperintegrität durch ein "Medical-Team" voraussetze. Operative Eingriffe, die einer ärztlichen Krankenbehandlung gleichkämen, ärztliche Fachkenntnisse voraussetzten und gesundheitliche Schädigungen verursachen könnten, gehörten nach Auffassung der Bevölkerung und nach dem Berufs- und Standesrecht

auch dann zum Berufsbild des Arztes, wenn sie zu kosmetischen Zwecken vorgenommen würden. Dies treffe auch auf die von der Beklagten beworbene Methode zu. Bei der Haar-Transplantation müsse dementsprechend unstreitig ein Arzt mitwirken, der die örtliche Betäubung, die Entnahme der Haarstellen und die Wundversorgung übernehme und im übrigen die Behandlung überwache, um bei Komplikationen eingreifen zu können.

Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß ihr Angebot insgesamt überwiegend gewerblichen Charakter habe, weil in der Anzeige selbst nicht zum Ausdruck komme, daß die Tätigkeit der mitwirkenden Ärztin gegenüber der kosmetischen und haarästhetischen Leistung von ganz untergeordneter Bedeutung sei. Es werde vielmehr eine bestimmte Eigenhaar-Transplantationsmethode beworben, die aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise und nach dem Berufsbild des Arztes typischerweise in der Praxis eines kosmetischen Chirurgen erbracht werde. Wie im einzelnen die Arbeitsteilung zwischen Arzt und sonstigen Mitarbeitern der Beklagten bei einer Haar-Transplantation gestaltet sei, erschließe sich dem Leser aus der Anzeige nicht. Dem Verkehr sei bekannt, daß Ärzte, die in ambulanter Praxis Eingriffe vornähmen, nicht alle anfallenden Tätigkeiten eigenhändig ausführten, sondern Mitarbeiter für vorbereitende, unterstützende und nachsorgende Arbeiten einsetzten. Bei kosmetischen Eingriffen erwarte ein Interessent, in der Arztpraxis auch in ästhetischer Hinsicht beraten zu werden.

Die Wiederholungsgefahr sei auch durch die strafbewehrte Unterlassungserklärung vom 23. Juni 1999 nicht beseitigt worden, weil sich die Beklagte darin nicht verpflichtet habe, die Werbung für ambulant durchgeführte

ärztliche Leistungen auf dem Gebiet der Haar-Transplantation in der Form der fraglichen Anzeige zu unterlassen.

II. Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

1. Die Beklagte, die als Gesellschaft mit beschränkter Haftung den für Ärzte geltenden Werbebeschränkungen (nach § 27 der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns vom 12. Oktober 1997 i.d.F. vom 14.10.2001) selbst nicht unterliegt (vgl. BGH, Urt. v. 8.6.2000 - I ZR 269/97, GRUR 2001, 181, 184 = WRP 2001, 28 - dentalästhetika), haftet - abweichend von der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht als Störer für einen wettbewerbswidrigen Verstoß ihrer Vertragsärztin gegen diese Bestimmungen. Es fehlt bereits an einer berufswidrigen Werbung der Vertragsärztin, zu der die Beklagte als Störer beigetragen haben könnte (vgl. dazu BGH, Urt. v. 10.11.1999 - I ZR 121/97, GRUR 2000, 613, 615 f. = WRP 2000, 506 - Klinik Sanssouci).

Die beanstandete Anzeige bewirbt, so wie sie nach Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärungen zur Beurteilung steht, nur die von der Beklagten als einem gewerblichen Unternehmen angebotenen Eigenhaar-Transplantationen als solche. Sie beschreibt die Art und Weise der Behandlung näher und stellt sie als eine sanfte Methode, die bei Ausführung durch Experten hervorragend funktioniere, heraus. Erscheint die Anzeige entsprechend der strafbewehrt eingegangenen Unterlassungsverpflichtung der Beklagten nur noch ohne die Werbebehauptung, daß die Transplantation durch "ein erfahrenes Team von Ärzten und Haarästhetikern" vorgenommen werde, kann dem Anzeigentext kein ausdrücklicher Hinweis mehr auf die Mitwirkung eines Arztes, noch weniger eine Werbung gerade mit der Tätigkeit der Vertragsärztin, die zu Haar-Transplantationen jeweils hinzugezogen wird, entnommen werden.

Die Vertragsärztin wird ebensowenig wie andere Mitarbeiter der Beklagten namentlich benannt. Es wird weder mit ihrer Person noch in besonderer Weise für die von ihr erbrachte Tätigkeit, die im Rahmen der von der Beklagten erbrachten Dienstleistungen ohnehin nur eine eher untergeordnete Bedeutung hat, geworben. Der Umstand allein, daß die Werbung auch der Vertragsärztin zugute kommt, weil sie zu Haar-Transplantationen jeweils gegen eine Pauschalvergütung herangezogen wird, macht die Anzeige nicht zu einer berufswidrigen Werbung für ihre Tätigkeit (vgl. dazu auch BVerfG NJW 2000, 2734).

2. Die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung kann auch nicht aus einem anderen Rechtsgrund aufrechterhalten werden. Die Klägerin hat die Werbung der Beklagten mit der beanstandeten Anzeige nur mit dem Vorbringen angegriffen, die Beklagte fördere durch diese als Störer eine berufswidrige Werbung ihrer Vertragsärztin. Unterlassungsansprüche aus anderem Rechtsgrund, etwa wegen Irreführung (§ 3 UWG) darüber, daß die angebotenen Transplantationen nur teilweise in der Hand eines Arztes liegen, sind nicht Gegenstand des Klageantrags.

Eine Überprüfung der beanstandeten Anzeige von Amts wegen danach, ob nach den getroffenen Feststellungen derartige Verstöße vorliegen, scheidet schon deshalb aus, weil es sich dabei um gesonderte Streitgegenstände handeln würde (vgl. dazu BGH GRUR 2001, 181, 182 - dentalästhetika; BGH, Urt. v. 7.12.2000 - I ZR 146/98, GRUR 2001, 755, 757 = WRP 2001, 804 - Telefonkarte, m.w.N.).

3. Da der geltend gemachte Unterlassungsanspruch somit ohnehin unbegründet ist, kann offenbleiben, ob der Unterlassungsantrag in seinem Hauptteil nicht zu weit gefaßt ist (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 23.11.2000 - I ZR 195/98, GRUR 2001, 350, 351 - OP-Lampen).

4. Auf die Revision der Beklagten war danach das Berufungsurteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als es zu ihrem Nachteil erkannt hat. Das landgerichtliche Urteil war im gleichen Umfang abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Starck

Pokrant

Schaffert