

Oberlandesgericht München

Urteil vom 15. Januar 2015, 6 U 1186/14

Gründe

I.

Dem Verfahren liegt eine wettbewerbsrechtliche Streitigkeit zwischen den Parteien zugrunde.

Der Kläger ist ein Verband zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs mit über 2.000 Mitgliedern, unter anderem der Industrie- und Handelskammer, dem Berufsverband der Augenärzte D. e.V. und der Landesärztekammer B.

Der Beklagte ist niedergelassener Facharzt für Augenheilkunde. Er betreibt seine Praxisräume als Inhaber des Augenzentrums ... und als leitender Augenarzt in der ...in ...

Mit Urteil vom 25.02.2014 hat das Landgericht den Beklagten (unter Kostenverteilung von 3/4 zu 1/4 zu seinen Lasten) verurteilt,

1. es [bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel] zu unterlassen,

a) mit der Aussage zu werben, über das derzeit modernste Augenzentrum Süddeutschlands zu verfügen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 3 wiedergegeben

und/oder

b) den Begriff "Laserklinik" zu gebrauchen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 16 wiedergegeben

und/oder

c) für ein kostenloses Erstgespräch zu werben, in dem eine individuelle körperliche Untersuchung erfolgt, wenn dies geschieht wie im Anlagenkonvolut K 19 wiedergegeben.

[es folgt eine Wiedergabe der Anlagen K 3, K 16 und K 19, vgl. LGU S. 2a – 2f]

2. an den Kläger € 219,35 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils geltenden Basiszinssatz seit 21.06.2013 zu zahlen.

Soweit der Kläger in erster Instanz darüber hinausgehend beantragt hat, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen (Klageantrag 1.b), vgl. LGU S. 8)

[und/oder] mit dem nachfolgend abgebildeten Hygienezertifikat zu werben

(Abbildung fehlt)

, hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Zur Begründung ist im Ersturteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen Bezug genommen wird, soweit für das Berufungsverfahren noch von Bedeutung (dies ist im Hinblick auf Ziff. 1.a) des landgerichtlichen Urteils nicht der Fall, da dieses insoweit vom Beklagten mit seiner Berufung nicht angegriffen wurde), ausgeführt:

Die Prozessführungsbefugnis des Klägers ergebe sich aus dem Umstand, dass diesem als Mitglieder unter anderem die B. Landesärztekammer sowie der Berufsverband der Augenärzte D. e.V., die ihrerseits nach § 8 Abs. 3 UWG klagebefugt seien, angehörten. Da unstreitig eine erhebliche Zahl von Augenärzten Mitglieder der Landesärztekammer B. seien, begegneten sich deren Mitglieder auch auf demselben räumlichen und sachlichen Markt wie der Beklagte.

Die Werbung des Beklagten gemäß Anl. K 16 mit der Bezeichnung "Laserklinik" für seine Augenarztpraxis (LGU Ziff. 1 b) sei im Sinne von § 3, § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG irreführend. Die Praxis des Beklagten verfüge unstreitig weder über eine Konzession zum Betrieb einer Privatkrankenanstalt im Sinne von § 30 Gewerbeordnung (GewO), noch über die Gewährleistung einer stationären Betreuung der Patienten. Aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs sei der Begriff "Laserklinik" dahingehend zu verstehen, dass es sich – als Synonym für ein Krankenhaus - hierbei um eine Einrichtung handle, die die entsprechende stationäre und personelle Ausstattung biete (vor allem auch zur Nachtzeit und in Notfällen), insbesondere um beim Auftreten von Komplikationen während der Behandlung eine unmittelbare stationäre Versorgung zu gewährleisten. Diese Voraussetzungen lägen in Richtung auf die Augenarztpraxis des Beklagten nicht vor. Hieran änderten auch die als Anlage B 2 vorgelegten "Erläuterungen zum Vollzug der Bestimmungen der Berufsordnung für die Ärzte B. zur Darstellung des Arztes in der Öffentlichkeit" nichts.

Der Beklagte sei ferner zur Unterlassung verpflichtet, soweit in seiner Werbung wie aus Anlagenkonvolut K 19 ersichtlich ein kostenloses Erstgespräch unter

Einbeziehung einer individuellen körperlichen Untersuchung beworben werde (LGU Ziff. 1.c) . Die in Anlagenkonvolut K 19 dargestellte, auf eine Augenlaserbehandlung bezogene kostenlose "Erstberatung und Eignungsprüfung", die insbesondere die Messung der Sehstärke, die Dicke und Stabilität der Hornhaut und die Vorderkammertiefe der Augen beinhaltet, stelle im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG eine Werbung für eine Behandlung dar, die sich auf die Erkennung und Beseitigung einer Krankheit bzw. eines Körperschadens beziehe. Dies gelte unabhängig davon, ob die entsprechenden Beratungs- und Untersuchungsleistungen durch den Augenarzt oder durch eine von ihm beauftragte Person wie etwa einen Augenoptiker vorgenommen würden. Die beworbene kostenlose Erstberatung und Eignungsprüfung gemäß Anlagenkonvolut K 19 stelle eine unzulässige kostenlose Zuwendung im Sinne von § 7 Abs. 1 HWG dar und sei gemäß § 4 Nr. 11 UWG wettbewerbsrechtlich unzulässig, da unlauter. Der Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 1 Nr. HWG greife nicht ein, weil die beworbene kostenlose Beratung und Untersuchung als Teil einer Hauptleistung zu qualifizieren sei, die in der Regel nur gegen Entgelt erhältlich sei und nach der Gebührenordnung für Ärzte abzurechnen wäre.

Der klägerseits geltend gemachte Anspruch auf Erstattung der der Höhe nach unstreitigen vorgerichtlichen Aufwendungen (€ 219,35, LGU Ziff. 2.) folge aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG. Die Kostenpauschale sei in voller Höhe unbegründet, auch wenn die vorgerichtlichen Abmahnungen (Anl. K 13, K 17, K 18) nur teilweise zu Recht erfolgt seien.

Letzteres sei deshalb der Fall, weil die Klage im Umfang des Klageantrags zu 1.b), darauf gerichtet, dem Beklagten zu untersagen, mit dem Siegel "Deutsches Hygienezertifikat" zu werben, unbegründet sei. Darin liege keine wettbewerbswidrige Irreführung. Zertifizierungen könnten nicht nur von amtlichen Stellen vergeben werden, sondern auch von privatrechtlich organisierten Unternehmen, soweit es sich hierbei um ein unabhängiges Beratungs- und Prüfungsunternehmen handle. Derartige treffe auf die Deutsche Hygienezertifikat GmbH zu, wie den Anl. K 11, K 12 und B 1 zu entnehmen sei. Soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 11.02.2014 die Objektivität der das Zertifikat vergebenden Deutsche Hygienezertifikat GmbH in Zweifel gezogen habe, sei der lediglich pauschale Hinweis auf das wirtschaftliche Interesse dieser Gesellschaft nicht ausreichend, um deren vermeintlich fehlende Objektivität darzulegen. Eine Irreführung in der mit Klageantrag zu 1.b) angegriffenen Werbung sei auch nicht daraus abzuleiten, dass der angesprochene Verkehr in der Erwartung getäuscht werde, wonach das beworbene Hygienezertifikat auf einen über den üblichen Standard hinausgehenden Zustand hinweise. Aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs, dem die Mitglieder der Landgerichtskammer angehörten, suggeriere das angegriffene Hygienezertifikat nicht, dass dieses eine Auszeichnung für den

gesetzlichen Standard übertreffende Hygienezustände sei. Das Hygienezertifikat bescheinige insoweit lediglich, dass der Betrieb nach den gesetzlichen Voraussetzungen geprüft worden sei.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Der Kläger, der mit seiner Berufung das landgerichtliche Urteil angreift, soweit seinem Klagebegehren nicht stattgegeben wurde ("Hygienezertifikat", vormaliger Klageantrag zu 1.b), vgl. LGU S. 8), führt aus:

Das Erstgericht habe sich nicht in gebotener Weise mit dem als Anl. K 22 vorgelegten Urteil des Kammergerichts vom 27.03.2012 – 5 U 39/10 auseinandergesetzt, demzufolge die Verwendung des streitgegenständlichen Gütesiegels für wettbewerbswidrig, da irreführend, befunden worden sei. Die Werbung mit dem Gütesiegel erwecke beim angesprochenen Verkehr die unzutreffende Vorstellung, von einer unabhängigen und neutralen Stelle verliehen worden zu sein und dass es sich hierbei um eine besondere Auszeichnung handle, die nur deshalb vergeben werde, weil das mit der Verleihung ausgezeichnete Unternehmen in besonderem Maße für überdurchschnittliche, jedenfalls aber hohe Hygienestandards einstehe. Die vom Landgericht getroffene Feststellung, konkrete Umstände, die gegen die Unabhängigkeit und Objektivität der Anbieterin des Gütesiegels sprächen, lägen nicht vor, sei unzutreffend. Dem sei entgegenzuhalten, dass die Anbieterin des Hygienezertifikats, die Deutsche Hygienezertifikat GmbH, ein Entgelt für die Nutzung des Gütesiegels verlange; es fehle somit an der für eine objektive und unabhängige Entscheidung über die Verleihung des Gütesiegels notwendigen Distanz zwischen dem das Zertifikat erteilenden Unternehmen und dem mit dem Siegel werbenden Unternehmen. Dass die Beklagte beim angesprochenen Verkehr suggeriere, mehr zu leisten als lediglich die behördlich vorgeschriebenen Hygieneanforderungen zu erfüllen, ergebe sich auch aus dem Hinweis auf eine "Auszeichnung" mit dem streitgegenständlichen Hygienezertifikat in der Werbung der Beklagten. Einer solchen bedürfe es aus Sicht des angesprochenen Verbrauchers nicht, wenn mit dem Zertifikat lediglich bestätigt würde, dass die gesetzlichen Hygienestandards eingehalten würden, dies sei bei einer Augenarztpraxis selbstverständlich.

Der Kläger beantragt,

das landgerichtliche Urteil dahingehend abzuändern, dass der Klage vollumfänglich stattgegeben werde,

hilfsweise:

das landgerichtliche Urteil dahingehend abzuändern, dass sich das mit Klageantrag zu 1.b) begehrte Verbot auf eine Verwendung des Hygienezertifikats wie in Anlage K 3a geschehen beziehe.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Des Weiteren beantragt der Beklagte mit seiner Berufung,

das landgerichtliche Urteil dahingehend abzuändern, dass mit Ausnahme der in Ziff. 1.a) ausgesprochenen Verurteilung die Klage abgewiesen werde.

Zur Begründung seiner Anträge führt der Beklagte aus:

Zutreffend habe das Erstgericht festgestellt, dass die streitgegenständliche Werbung mit dem Hygienezertifikat vom angesprochenen Verkehr nicht dahingehend verstanden werde, dass damit auf einen über den üblichen Standard hinausgehenden Zustand verwiesen werde. Was die Behauptung mangelnder Unabhängigkeit und Objektivität des das Hygienezertifikat verleihenden Unternehmens anbelange, sei dieses bereits in erster Instanz verspätete und zudem unschlüssige Vorbringen des Klägers der Berufungsentscheidung nicht zugrunde zu legen.

In Bezug auf den Hilfsantrag erhebt der Beklagte die Einrede der Verjährung (Protokoll vom 04.12.2014, S. 3). Insoweit handle es sich um einen anderen Streitgegenstand. Die Verteilung des Flyers gemäß Anl. K 3a sei bereits Anfang Mai 2013 eingestellt worden (Schriftsatz vom 18.12.2014, S. 1).

Das Ersturteil unterliege allerdings im Umfang der Ziff. 1.b), 1.c) und 2. der beantragten Abänderung. Es fehle bereits an der Prozessführungsbefugnis des Klägers. Diese hätte vorausgesetzt, dass der Berufsverband der Augenärzte e.V. bzw. die B. Landesärztekammer, auf deren Mitgliedschaft sich der Kläger berufe, diesen mit ihrer Interessenwahrnehmung im Rahmen einer Kompetenzübertragung ernsthaft beauftragt hätten. Die hierzu erforderlichen tatsächlichen Feststellungen habe das Landgericht nicht getroffen und unbeachtet gelassen, dass der diesbezüglich darlegungs- und beweisbelastete Kläger hierzu nicht substantiiert vorgetragen habe. Der Beklagte habe überdies bestritten, dass die vorgenannten Organisationen gegen den Beklagten gerichtlich vorgehen wollten. Dem stünden die Art. 37 ff. HKaG Bayern entgegen, die ein eigenes Vermittlungsverfahren bei Streitigkeiten von Ärzten untereinander vorsähen. Ein Bedürfnis für eine Kompetenzübertragung auf den Kläger bestehe bei dieser Sachlage nicht, abgesehen davon, dass die Landesärztekammer B. wie auch der

Berufsverband der Augenärzte e.V. ohnehin selbst gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt seien.

Die Verwendung des Begriffs "Laserklinik" in der Werbung (LGU Ziff. 1.b) weise den angesprochenen Verkehr lediglich auf eine bestimmte ärztliche Therapieform hin. Aus dem Gesamtkontext ergebe sich für den interessierten Verbraucher, dass es sich hierbei nicht um eine "Privatkrankenanstalt" handle, sondern um einen niedergelassenen Facharzt, der über die Anwendung einer speziellen Therapie zur Behandlung von Augenkrankheiten informiere. Auch insoweit habe das Landgericht verkannt, dass der Kläger hinsichtlich der Frage der Irreführung des angesprochenen Verkehrs darlegungs- und beweisbelastet sei. Das Erstgericht hätte den von den Parteien angebotenen Beweis zum Verständnis des angesprochenen Verkehrs vom Aussagegehalt der angegriffenen Werbung (Kläger: demoskopisches Gutachten; Beklagter: amtliche Auskunft der Landesärztekammer Bayern) erheben müssen. Auch die B. Landesärztekammer erachte die Werbung des Beklagten nicht als irreführend.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei in der als Anlagenkonvolut K 19 vorgelegten Werbung des Beklagten keine (fach-)ärztliche Beratung angeboten worden (LGU Ziff. 1c). Dies ergebe sich aus der Passage "*... durch unser Refraktiv-Team ...*" sowie aus dem Hinweis, dass die Möglichkeit bestehe, den (ärztlichen) "Operateur" persönlich kennenzulernen. Dies impliziere beim Durchschnittsverbraucher kein fachärztliches Beratungsgespräch, sondern ein Gespräch mit einem nichtärztlichen Mitarbeiter, namentlich einem Optiker, wie dies in tatsächlicher Hinsicht auch geschehe. Das Erstgericht hätte dem Beweisantrag des Beklagten nachgehen müssen, wonach eine solche Erstberatung durch einen Augenoptiker branchenüblich sei. Dem Verbraucher sei auch bekannt, dass es sich beim Messen der Sehstärke u.a. um typische Optikertätigkeiten handle, er verbinde diese nicht mit einer fachärztlichen Leistung, insbesondere nicht mit einer Befunderhebung oder einer Behandlung durch einen Facharzt für Augenheilkunde.

Auch ein Anspruch auf Erstattung der vom Erstgericht zuerkannten Auslagenpauschale sei nicht gegeben.

Der Kläger beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Dem Berufungsvorbringen des Beklagten hält der Kläger entgegen, der Berufsverband der Augenärzte e.V. und die B. Landesärztekammer seien gerade deshalb Mitglieder des Klägers geworden, um einen internen Konflikt mit den ei-

genen Mitgliedern zu vermeiden. Die Kompetenzübertragung in Fragen der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen sei der eigentliche Zweck der Mitgliedschaft der vorgenannten Organisationen beim Kläger.

Die Rechtsauffassung der B. Landesärztekammer zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung des Begriffs "Laser-Klinik" sei im Streitfall ohne Belang. Das Landgericht habe zu Recht von der Erholung eines demoskopischen Gutachtens abgesehen, nachdem die erkennenden Richter den umworbenen Verkehrskreisen angehörten und daher die Frage des Verkehrsverständnisses der streitgegenständlichen Werbung aus eigener Anschauung hätten beurteilen können.

Der angesprochene Verkehr könne der Werbung in Anlagenkonvolut K 19 nicht entnehmen, dass das kostenlose Erstgespräch nebst Erstberatung ohne Beteiligung eines Arztes erfolge.

Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze und auf das Protokoll des Termins vom 04.12.2014 (Bl. 140/142 d.A.) Bezug genommen.

II.

Die Berufungen des Klägers und des Beklagten sind zulässig, insbesondere sind sie fristgerecht eingelegt (§ 517, § 519 ZPO) und begründet worden (§ 520 Abs. 2 ZPO, in Richtung auf die Berufung des Beklagten innerhalb verlängerter Frist mit Schriftsatz vom 06.06.2014, § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO). In der Sache hat allerdings nur die Berufung des Klägers Erfolg, die Berufung des Beklagten gegen das Ersturteil ist hingegen unbegründet. Im Einzelnen:

A) Berufung des Klägers

Die angegriffene, den Gegenstand des ursprünglichen Klageantrags zu 1.b) bildende Werbung des Beklagten mit dem streitgegenständlichen Hygienezertifikat wie unter 1. dieses Senatsurteils wiedergegeben erfüllt entgegen der Auffassung des Landgerichts den Tatbestand der irreführenden Werbung gemäß § 3, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG mit der Folge, dass dem Beklagten gegenüber das klägerseits begehrte Verbot – im Hauptantrag, so dass es für die Entscheidung des Rechtsstreits auf die Begründetheit des klägerseits im Termin gestellten Hilfsantrags nicht ankommt - , mit diesem Hygienezertifikat zu werben, auszusprechen ist (zur Prozessführungs- und Klagebefugnis des Klägers siehe nachfolgend unter B.1.).

Bei der Prüfung, ob eine Angabe über geschäftliche Verhältnisse geeignet ist, den Verkehr irre-zuführen, ist auf die Auffassung der Verkehrskreise abzustel-

len, an die sich die Werbung richtet (st. Rspr., z.B. BGH GRUR 2004, 244, 245 – *Marktführerschaft*; BGH GRUR 1996, 910, 912 – *Der meistverkaufte Europas*; Köhler/*Bornkamm*, UWG, 32. Aufl. 2014, § 5 Rnr. 2.67 m.w.N.). Die streitgegenständliche Werbung richtet sich an den durchschnittlich informierten und verständigen, sorgsam bedachten Verbraucher, der der verfahrensgegenständlichen Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (vgl. BGH a.a.O. – *Marktführerschaft*; BGH GRUR 2004, 249, 251 – *Umgekehrte Versteigerung im Internet*; BGH GRUR 2004, 793, 796 – *Sportlernahrung II*), hier an diejenigen Verkehrskreise, die sich für eine Behandlung einer Augenerkrankung interessieren.

Hiernach wird der angesprochene Verkehr in dem verfahrensgegenständlichen Hygienezertifikat abweichend von dem vom Landgericht geäußerten Verkehrsverständnis ein Gütesiegel sehen, demzufolge nicht nur bestätigt werde, dass die Hygienezustände in der Augenarztpraxis des Beklagten den gesetzlichen Anforderungen Genüge leisten, sondern darüber hinausgehen und im Sinne einer "Auszeichnung" von besonderer Qualität seien. Die Auffassung des Landgerichts wie auch des Beklagten, wonach mit dem Zertifikat lediglich die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Hygienevorschriften attestiert werde, trägt dem Umstand, dass der Durchschnittsverbraucher bei einer Arztpraxis dies als selbstverständlich ansieht, anderenfalls ein behördliches Einschreiten geboten wäre, nicht in hinreichendem Umfang Rechnung. Zudem führte diese Betrachtungsweise dazu, dass jeder Arzt, der sich an die gesetzlichen Anforderungen zur Einhaltung von Hygienestandards hält, in wettbewerbsrechtlich zulässiger Weise mit einem entsprechendem Zertifikat werben könnte. Eine derartige Werbung mag aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs nicht auf besonders hervorzuhebende Qualitätsvorstellungen hinweisen, wenn diesem bekannt ist, dass damit nur eine Aussage im Sinne einer Unbedenklichkeitsbescheinigung oder einer Übereinstimmung des überprüften Unternehmens oder eines überprüften Erzeugnisses mit den gesetzlichen Vorschriften getroffen werde. Derartige trifft etwa auf eine TÜV-Plakette zu, von der der Durchschnittsverbraucher weiß, dass damit lediglich die Verkehrstüchtigkeit des überprüften Fahrzeugs bestätigt wird. Eine vergleichbare Situation liegt dem Streitfall aus den vorgenannten Gründen indessen nicht zugrunde: Dem angesprochenen Verkehr ist das streitgegenständliche Hygienezertifikat im Allgemeinen nicht bekannt; er geht davon aus, dass übliche Hygienestandards übertriften werden, weshalb das Zertifikat im Sinne einer Auszeichnung erteilt wurde.

B) Berufung des Beklagten

Die vom Beklagten gegen die erstinstanzliche landgerichtliche Entscheidung erhobenen Rügen verhelfen seiner Berufung in der Sache nicht zum Erfolg:

1. Zum Einwand mangelnder Prozessführungsbefugnis bzw. fehlender Aktivlegitimation des Klägers gilt, dass die Mitbewerber des wegen vermeintlicher Wettbewerbsverletzung in Anspruch genommenen Wettbewerbers dem klagenden Verband nicht unmittelbar angehören müssen. Auch eine mittelbare Zugehörigkeit zum Verband, etwa durch Mitgliedschaft in verbandsangehörigen Spitzenverbänden oder Fachverbänden kann genügen. Vor diesem Hintergrund hat der Bundesgerichtshof wiederholt entschieden, dass ein Verband, dem wie dem Kläger Industrie- und Handelskammern angehören, stets anspruchsberechtigt ist, zumal diese ihrerseits nach § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG anspruchsberechtigt sind (vgl. BGH GRUR 1995, 122 – *Laienwerbung für Augenoptiker*; BGH GRUR 1995, 358, 359 – *Folgeverträge II*; BGH GRUR 1997, 758, 759 – *Selbst ernannter Sachverständiger*; BGH GRUR 1997, 933, 934 – *EP*; OLG Rostock, WRP 2015, 66 Tz. 13; *Köhler/Bornkamm*, a.a.O., § 8 Rn. 3.43 m.w.N.). Die Rüge des Beklagten, der Kläger habe sich im Hinblick auf seine Prozessführungsbefugnis bzw. Anspruchsberechtigung nicht dazu erklärt, ob ihm von dem Berufsverband der Augenärzte e.V. und der B. Landesärztekammer als seinen Mitgliedern die Kompetenz zum gerichtlichen Vorgehen gegen den Beklagten als einem Mitglied der B. Landesärztekammer wegen unlauteren Wettbewerbs übertragen worden sei, weshalb das Landgericht die Klage bereits wegen mangelnder Prozessführungsbefugnis hätte insgesamt abweisen müssen, ist daher unbegründet. Überdies ist der Kläger dem diesbezüglichen Berufungsangriff des Beklagten auch insoweit entgegengetreten, als er darauf verwiesen hat, dass die vorgenannten Organisationen dem Kläger gerade deshalb beigetreten seien, um Wettbewerbsverstöße auch der eigenen Mitglieder nicht selbst verfolgen zu müssen.

2. Das in Ziff. 1.b) des landgerichtlichen Urteils dem Beklagten gegenüber ausgesprochene Verbot, den Begriff "Laserklinik" wie in Anl. K 16 geschehen zu gebrauchen, ist frei von Rechtsfehlern.

Der Senat hat in seinem Urteil vom 07.11.2013 – 6 U 751/13 zur Frage der Irreführung der Verwendung des Begriffs "Zahnklinik" im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG auszugsweise Folgendes ausgeführt (Senat a.a.O., S. 7 ff.):

"Der Kläger hat einen Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Bewerbung (Anlagen K 2 und K 3) seiner Zahnarztpraxis gegen den Beklagten (§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3, § 3, § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG). Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch des Klägers wegen irreführender Bezeichnung seiner zahnärztlichen Praxis angenommen. Die angegrif-

fene Werbung des Beklagten - wie im Berufungsantrag in Ziff. 1 wiedergegeben -, verstößt gegen das wettbewerbsrechtliche Irreführungsverbot (§ 3, § 5 Abs. 1 Sätze 1 und 2 Nr. 3 UWG). ... Die angesprochenen Verkehrskreise, zu denen auch die Mitglieder des Senats zählen, werden die angegriffene Werbung dahingehend verstehen, dass der Beklagte darin u.a. eine von ihm betriebene Zahnklinik bewirbt, in der stationäre zahnärztliche Behandlungen durchgeführt werden und dass die streitgegenständliche Einrichtung daher sowohl über die personelle (Ärzte und Pflegepersonal) als auch über die apparative Ausstattung verfügt.... Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ... kommt es für die Annahme, wie der Verkehr den verwendeten Klinikbegriff versteht, darauf an, dass sich die Verkehrserwartung entscheidend an der Möglichkeit einer stationären Behandlung – im Unterschied zu einer rein ambulanten – ausrichte, da der Begriff der Klinik dem des Krankenhauses synonym sei (GRUR 1996, 802, 2.a) – Klinik)... Der angesprochene Verkehr verbindet mit dem Begriff "Klinik" eine auf einen stationären Betrieb ausgerichtete personelle und apparative Ausstattung, die eine notfallmäßige Versorgung an allen Wochentagen, insbesondere an Wochenenden "rund um die Uhr" gewährleistet (vgl. BGH a.a.O. – Klinik)."

Der vergleichbar gelagerte Streitfall rechtfertigt keine anderweitige Beurteilung.

Soweit dem der Beklagte entgegenhält, aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs stelle sich die Bezeichnung "Laserklinik" als Hinweis auf ein spezielles – vom Beklagten nicht näher beschriebenes – Therapieverfahren dar, kann dem nicht gefolgt werden. Zwar mag der interessierte Verbraucher mit dem Begriff "Laser-" eine Behandlungsmethode zur Heilung oder Linderung von Augenkrankheiten gedanklich in Verbindung bringen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass durch den Zusatz "-klinik" in der angegriffenen Werbung mit der Bezeichnung "Laserklinik" die angesprochenen Verkehrskreise in ihrer Vorstellung, eine derartige Behandlungsmethode finde im Rahmen eines Klinikbetriebs wie vorstehend beschrieben statt, getäuscht werden. Entgegen der Auffassung des Beklagten begegnet die Vorgehensweise des Landgerichts, deren Mitglieder zu den angesprochenen Verkehrskreisen zählen, das Verständnis des angesprochenen Durchschnittsverbrauchers vom Inhalt und Aussagegehalt der angegriffenen Werbung aufgrund eigener Sachkunde zu beurteilen und von einer Erhebung der seitens der Beklagten angebotenen Beweise (Kläger: demoskopisches Gutachten; Beklagter: amtliche Auskunft der Landesärztekammer Bayern) abzusehen, keinen durchgreifenden Bedenken. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass – wie im Fall der auf Wettbewerbssachen spezialisierten Mitglieder der 33. Zivilkammer des Landgerichts München I – Gerichte, die ständig mit Wettbewerbssachen befasst sind, auf Grund ihrer Erfahrung die erforderliche

Sachkunde erworben haben, um eigenständig beurteilen zu können, wie eine Werbeaussage bei den angesprochenen Verkehrskreisen verstanden wird, zumal wenn sie – wie im Streitfall – zu denselben zählen (vgl. Köhler/Bornkamm a.a.O., § Rn. 3.12 m.w.N.).

Schließlich kann sich der Beklagte auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Legaldefinition des Begriffs der Praxisklinik durch den Gesetzgeber in § 115 SGB V bzw. § 9 Abs. 5 BO mit dem darin enthaltenen Wortbestandteil "-klinik" zu einer Wandelung des Verkehrsverständnisses dahingehend geführt habe, dass der angesprochene Durchschnittsverbraucher darin keinen Hinweis mehr auf einen stationären Betrieb mit einem krankheitsbedingten Verweilen über eine oder mehrere Nächte verbinde. Eine derartige Bestimmung des Verkehrsverständnisses verkennt, dass der Beklagte gerade nicht mit dem Begriff "Praxis-Klinik" wirbt, der nach allgemeinem Verständnis ein bestimmtes Leistungsangebot umfasst, nämlich zum einen ambulanten Praxisbetrieb, zum anderen aber jedenfalls auch die – hier nicht gegebene – Möglichkeit einer stationären Behandlung. Eine allgemeine Begriffswandlung in dem Sinne, dass eine Klinik, auch wenn der Begriff im Rahmen einer aus mehreren Bestandteilen bestehenden Gesamtbezeichnung verwendet wird, auch dann vorliege, wenn diese nicht über die Möglichkeit einer stationären Behandlung verfügt, vermag der Senat zudem nicht zu erkennen (vgl. BGH GRUR 1996, 802, 803 – *Klinik*; Senat a.a.O., S. 9).

3. Die Berufung des Beklagten hat auch keinen Erfolg, soweit sich dieser gegen das in Ziff 1.c) des landgerichtlichen Urteils ausgesprochene Verbot, für ein kostenloses Eigengespräch wie in seiner Werbung gemäß Anlagenkonvolut K 19 geschehen wendet.

Auch insoweit hat sich der Senat in seinem gegen den Beklagten als damaligem Antragsgegner in einem einstweiligen Verfügungsverfahren ergangenen Urteil vom 05.12.2013 – 6 U 3792/13 zur Frage eines in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht als im Sinne von § 3, § 4 Nr. 11 UWG als unlauter zu beurteilenden Verstoßes des Anbietens von Zuwendungen oder sonstigen Werbeangaben in einer dem Geltungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes unterfallenden Werbung (§ 7 Abs. 1 HWG) auszugsweise bereits wie folgt geäußert (Senat a.a.O., S. 5 f.):

"Schließlich hat das Landgericht die beanstandeten Aussagen auf der Internetseite des Beklagten ... auch zu Recht als unlauter im Sinne der § 4 Nr. 11 UWG, § 7 Abs. 1 HWG in der Tatmodalität des "Anbietens" qualifiziert. Dabei ist – anders als für die Tatmodalität des "Gewährens" – unerheblich, dass im Augenzentrum des Beklagten die als kostenlos ausgelobte "Erstberatung und Eig-

nungsprüfung" ... nicht von einem Arzt, sondern einem sonstigen Mitglied des "Refraktiv-Teams" durchgeführt wird. Denn für die Frage, ob das Angebot einer kostenlosen ärztlichen Leistung vorliegt, ist nicht auf die konkreten Umstände einer (vom Adressaten möglicherweise nachfolgend nicht in Anspruch genommenen) tatsächlichen "Gewährung" des Angebotenen abzustellen, sondern allein auf den objektiven Erklärungsgehalt des Angebots, darauf also, wie der durchschnittlich informierte situationsgerecht aufmerksame potentielle Patient die Auslobung verstehen wird. Dieses Verkehrsverständnis hat das Landgericht ... zutreffend dahingehend bestimmt, dass dem Leser bereits für die als kostenlos beschriebene "Erstberatung und Eignungsprüfung durch <unser> Refraktiv-Team" eine ärztliche Leistung versprochen wird: Nahegelegt wird ihm eine solche Lesart nicht nur durch den Umstand, dass die (kostenlose) Erstberatung und Eignungsprüfung in eine "nach der Gebührenordnung für Ärzte <erstellte> Musterrechnung" eingestellt ist, vielmehr wird durch den ausdrücklichen Hinweis, "hier" – nämlich bei einer kostenlosen Erstberatung und Eignungsprüfung – den Operateur persönlich kennenlernen zu können, die eingangs geweckte Erwartung, dass bereits diese kostenlose Leistung durch oder jedenfalls unter Mitwirkung von ärztlichem Personal als Mitglied des "Refraktiv-Teams" durchgeführt werde, noch bekräftigt – ohne dass auch nur an einer Stelle eine Aufklärung über das tatsächliche Procedere (Erstberatung und Eignungsprüfung durch einen Optiker) erfolgte. Damit ist der Tatbestand des "Anbietens" einer kostenlosen ärztlichen Leistung i.S.d. § 7 Abs. 1 HWG, welches sich gleichzeitig als Bewerbung einer solchen Offerte darstellt, erfüllt. Zu Recht hat das Landgericht auch eine ausnahmsweise Zulässigkeit der nach dem objektivierten Verkehrsverständnis auf der Homepage ausgelobten kostenlosen Erstberatung und Eignungsprüfung unter dem Gesichtspunkt des § 7 Abs. 1 Nr. 4 HWG verneint. Denn die danach freigestellte Erteilung von Auskünften und Ratschlägen setzt als Nebenleistung einen Bezug zu einer Hauptleistung notwendig voraus. Hieran fehlt es indes im Streitfall, bietet der Beklagte doch ... diese kostenlose Leistung auch gesondert an."

Das Berufungsvorbringen des Beklagten bietet keine Veranlassung, von der im vorgenannten Senatsurteil geäußerten, in Bezug auch auf den Streitfall anzuwendenden Rechtsauffassung abzuweichen. Das Landgericht hat das Verkehrsverständnis vom Aussagegehalt der angegriffenen Werbung des Beklagten gemäß Anlagenkonvolut K 19 rechtsfehlerfrei dahingehend beurteilt, dass der angesprochene Verkehr mit den getroffenen Werbeaussagen die falsche Vorstellung verbinde, die Erstberatung erfolge durch einen Arzt. Der Darstellung des Beklagten, der Verbraucher wisse, dass ein solches Beratungsgespräch nebst Messung der Sehstärke üblicherweise durch einen Optiker erfolge, ist – wie bereits im Senatsurteil vom 05.12.2013 ausgeführt - entgegenzuhalten, dass in

der fraglichen Werbung nicht erläutert wird, wer im Einzelnen Mitglied des die "Erstberatung und Eignungsprüfung" durchführenden Refraktiv-Teams sei. Der Hinweis auf die Möglichkeit, den Operateur persönlich kennenzulernen, legt dem Verbraucher vielmehr nahe, dass dieser die beworbene Erstberatung durchführen werde und nicht etwa ein Optiker, selbst wenn ein solcher Mitglied des Refraktiv-Teams sein sollte. Gegen die Interpretation des Aussagegehalts der angegriffenen Werbung gemäß Anlagenkonvolut K 19 spricht nicht zuletzt auch, dass in dem beworbenen Beratungsgespräch der potentielle Patient darüber informiert werden soll, "*welche Korrekturverfahren für Sie in Frage kommen und wie hoch die Kosten für Ihre Augenlaser-Behandlung sein werden*" (vgl. Anl. K 19).

4. Soweit sich der Beklagte gegen die in Ziffer 2. des landgerichtlichen Urteils ausgesprochene Verurteilung zur Zahlung der klägerseits eingeklagten Kostenpauschale in Höhe von € 219,35 wendet, wird auf die zutreffenden Ausführungen im Ersturteil Bezug genommen (vgl. insoweit auch den Hinweis des Senats unter Ziff. IV. der Ladungsverfügung vom 16.06.2014, Bl. 125 d.A.).

III.

1. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

3. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache erfordert, wie die Ausführungen unter II. zeigen, lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall.