

BGH, Urteil vom 29.07.2021 – I ZR 114/20

1. Zivilsenat

ECLI:DE:BGH:2021:290721UIZR114.20.0

Leitsatz

Kieferorthopädie Wirbt ein Zahnarzt, der nicht Fachzahnarzt für Kieferorthopädie ist, mit den Angaben "Kieferorthopädie" und "(Zahnarzt-)Praxis für Kieferorthopädie", muss er der dadurch ausgelösten Fehlvorstellung eines erheblichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise, er sei Fachzahnarzt für Kieferorthopädie, durch zumutbare Aufklärung entgegenwirken.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Juni 2020 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich des auf die Anlagen K 1 und K 2 bezogenen Unterlassungsantrags zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 6. März 2019 zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin zu 1/3 und der Beklagte zu 2/3 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Rn. 1

Die Klägerin, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, übt in ihrem Bezirk die Berufsaufsicht über die Zahnärzte aus.

Rn. 2

Der Beklagte ist seit 30 Jahren als Zahnarzt niedergelassen und in der Praxisgemeinschaft " " im Bezirk der Klägerin tätig. Im Jahr 2012 erwarb er an der D. -Universität K. /Österreich einen Masterabschluss mit dem Titel "Master of Science Kieferorthopädie (MSc)". Voraussetzung hierfür ist der erfolgreiche Abschluss eines postgradualen Universitätsstudiengangs Kieferorthopädie mit 50 Semesterstunden, Abschlussprüfung und Masterthesis. Seit dem Abschluss des Studiengangs erbringt der Beklagte kieferorthopädische Leistungen. Er hält Vorlesungen an der D. P. University in K. /Österreich im Rahmen des Studiengangs "Master of Science Orthodontics" zum Thema " " und ist Referent für die -Kieferorthopädie bei Kindern. Der Beklagte hat gegenüber der Klägerin einen Tätigkeitsschwerpunkt Kieferorthopädie angezeigt. Eine von der Klägerin anerkannte Weiterbildung zum Fachzahnarzt für Kieferorthopädie hat er nicht absolviert.

Rn. 3

Die Klägerin beanstandet Angaben des Beklagten im Internetauftritt [www. .de](http://www...de). Nach erfolgloser Abmahnung hat sie beantragt,

den Beklagten unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, geschäftlich handelnd mit den nachfolgenden Angaben zu werben und/oder werben zu lassen, ohne dass der niedergelassene Zahnarzt berechtigt ist, die Geschäftsbezeichnung "Fachzahnarzt für Kieferorthopädie" zu führen:

"Kieferorthopädie in der -Straße ", wie geschehen in Anlage K 1, K 2 und/oder K 3

und/oder

"Zahnarztpraxis für Kieferorthopädie", wie geschehen in Anlage K 2

und/oder

"Praxis für Kieferorthopädie", wie geschehen in Anlage K 3

und/oder

"Kieferorthopädie der Zahnärzte", wie geschehen in Anlage K 2

und/oder

"Kieferorthopädie der Zahnärzte", wie geschehen in Anlage K 2

Rn. 4

Nachfolgend werden die Anlagen K 1 bis K 3 in Auszügen wiedergegeben:

Anlage K 1

Anlage K 2

Anlage K 3

Rn. 5

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. Juni 2020 - I-20 U 35/19, juris). Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Rn. 6

A. Das Berufungsgericht hat eine von den streitgegenständlichen Angaben des Beklagten ausgehende Irreführungsfahr verneint und zur Begründung ausgeführt: Die Angabe "Praxis für Kieferorthopädie" täusche die angesprochenen Verkehrskreise nicht über die Person oder die Befähigung des Beklagten. Die von seiner Internetwerbung angesprochenen Verkehrskreise verstünden die beanstandeten Angaben dahingehend, dass in seiner Zahnarztpraxis kieferorthopädische Behandlungen angeboten würden und er über einen entsprechenden Tätigkeitsschwerpunkt sowie ausgewiesene Kenntnisse verfüge. Das Verständnis des durchschnittlichen Verbrauchers umfasse aber nicht auch die Erwartung, dass die Praxis des Beklagten mindestens über einen Fachzahnarzt für Kieferorthopädie verfüge beziehungsweise er selbst diese Qualifikation aufweise. Die vom Beklagten verwendete Tätigkeitsbezeichnung sei objektiv zutreffend. Er biete kieferorthopädische Leistungen an, führe diese regelmäßig durch und besitze auf diesem Gebiet besondere, auch akademisch durch den Erwerb des "Master of Science Kieferorthopädie" untermauerte Kenntnisse. Die objektiv zutreffenden Angaben des Beklagten auf der Webseite [www. .de](http://www...de) seien nicht irreführend.

Rn. 7

B. Die zulässige Revision der Klägerin hat teilweise Erfolg. Sie führt hinsichtlich der in den Anlagen K 1 und K 2 enthaltenen streitgegenständlichen Angaben zur Aufhebung des Berufungsurteils und Wiederherstellung der vom Landgericht ausgesprochenen Verurteilung des Beklagten. Mit Blick auf die in der Anlage K 3 gerügten Angaben hat die Abweisung der Klage durch das Berufungsgericht jedoch im Ergebnis Bestand.

Rn. 8

I. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 UWG nicht verneint werden.

Rn. 9

1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht die Klägerin für nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG befugt gehalten, als berufsständische Vertretung der Zahnärzte in ihrem Bezirk (vgl. § 1 Nr. 6, § 6 Nr. 6 und 7 HeilBerG NW) von ihren Mitgliedern begangene Wettbewerbsverstöße zu verfolgen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Mai 2015 - I ZR 183/13, GRUR 2015, 1237 Rn. 15 = WRP 2016, 41 - Erfolgsprämie für die Kundengewinnung). Dies zieht die Revision nicht in Zweifel.

Rn. 10

2. Zutreffend und von der Revision ebenfalls unbeanstandet hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Veröffentlichung der von der Klägerin beanstandeten Angaben des Beklagten auf der Internetseite www...de eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG darstellt.

Rn. 11

3. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine von diesen Angaben ausgehende Irreführungsgefahr gemäß §§ 3, 5 Abs. 1 UWG verneint hat, hält der rechtlichen Nachprüfung jedoch nicht stand. Das Berufungsgericht hat seiner Beurteilung ein unzutreffendes Verkehrsverständnis zugrunde gelegt (dazu B I 3 b). Nach der im Streitfall vorzunehmenden Interessenabwägung muss der Beklagte der durch die streitgegenständlichen Angaben hervorgerufenen Fehlvorstellung, er sei Fachzahnarzt für Kieferorthopädie, durch zumutbare Aufklärung entgegenwirken (dazu B I 3 c).

Rn. 12

a) Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über - nachfolgend aufgezählte - Umstände enthält; hierzu rechnen gemäß Nr. 3 auch solche über die Person, Eigenschaften oder Rechte des Unternehmers. Eine Irreführung liegt vor, wenn das Verständnis, das eine Angabe bei den Verkehrskreisen erweckt, an die sie sich richtet, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 4. Juli 2019 - I ZR 161/18, GRUR 2020, 299 Rn. 10 = WRP 2020, 317 - IVD-Gütesiegel).

Rn. 13

b) Das vom Berufungsgericht ermittelte Verkehrsverständnis hinsichtlich der Angaben "Kieferorthopädie" und "(Zahnarzt-)Praxis für Kieferorthopädie" hält der rechtlichen Nachprüfung nur zum Teil stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts geht ein erheblicher Teil der Verbraucherinnen und Verbraucher davon aus, nur ein Fachzahnarzt für Kieferorthopädie dürfe kieferorthopädische Leistungen erbringen, und entnimmt den streitgegenständlichen Angaben daher die implizite Aussage, der Beklagte sei ein solcher Fachzahnarzt.

Rn. 14

aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, die von der Internetwerbung des Beklagten angesprochenen Verkehrskreise verstünden die beanstandeten Angaben dahingehend, dass in seiner Zahnarztpraxis kieferorthopädische Behandlungen angeboten würden und der Beklagte über einen entsprechenden Tätigkeitsschwerpunkt und ausgewiesene Kenntnisse verfüge. Das Verständnis des durchschnittlichen Verbrauchers umfasse aber nicht auch die Erwartung, dass die Praxis des Beklagten mindestens über einen Fachzahnarzt für Kieferorthopädie verfüge beziehungsweise er selbst diese Qualifikation aufweise. Es könne nicht auf das Verständnis des Durchschnittsverbrauchers von

Facharztbezeichnungen allgemein abgestellt werden; vielmehr seien die Besonderheiten im Bereich der Zahnheilkunde zu berücksichtigen.

Rn. 15

Dem Durchschnittsverbraucher sei bekannt, dass Ärzte durch eine Facharztausbildung eine weitere Qualifikation erlangen und dann auf diesem Facharztgebiet tätig sein könnten, während dies bei Zahnärzten anders sei. Auch approbierten Zahnärzten ohne die Zusatzqualifikation "Fachzahnarzt für Kieferorthopädie" sei es erlaubt, kieferorthopädische Leistungen anzubieten und durchzuführen. Zahnärzte, die auf dem Gebiet der Kieferorthopädie einen Tätigkeitsschwerpunkt entwickelt hätten, dürften öffentlich auf diese Tatsache hinweisen. Bei dem Begriff "Kieferorthopädie" handele es sich um eine Tätigkeits- und keine Personenbeschreibung.

Rn. 16

Patientinnen und Patienten sei heute bekannt, dass es im Rahmen der Niederlassungsfreiheit auch Ärzten mit im Ausland erworbenen Qualifikationen möglich sei, auf einem spezialisierten Gebiet tätig zu sein. Genaue Vorstellungen über die fachlichen Voraussetzungen für den Erwerb einer Fachgebietsbezeichnung hätten die durchschnittlichen Verbraucher jedoch nicht. Die von der Klägerin geltend gemachte Befürchtung, der Titel "Fachzahnarzt" könne verwässert werden, wenn die Praxisbezeichnung "für Kieferorthopädie" für jeden Zahnarzt möglich wäre, sei nicht im Rahmen des Irreführungstatbestands, sondern allenfalls berufsrechtlich relevant.

Rn. 17

bb) Die Ermittlung der Verkehrsauffassung unterliegt nur einer eingeschränkten revisionsgerichtlichen Überprüfung dahingehend, ob das Berufungsgericht den Tatsachenstoff verfahrensfehlerfrei ausgeschöpft hat und die Beurteilung mit den Denkgesetzen und den allgemeinen Erfahrungssätzen in Einklang steht. Da es sich nicht um eine Tatsachenfeststellung im eigentlichen Sinne, sondern um die Anwendung spezifischen Erfahrungswissens handelt, kann ein Rechtsfehler auch darin bestehen, dass die festgestellte Verkehrsauffassung erfahrungswidrig ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 11. Februar 2021 - I ZR 126/19, GRUR 2021, 746 Rn. 43 = WRP 2021, 604 - Dr. Z, mwN). Dies ist vorliegend der Fall.

Rn. 18

cc) Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht auf die Sicht eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers als eines (potentiellen) Patienten einer Zahnarztpraxis abgestellt. Es ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht aufgrund eigener Sachkunde beurteilt hat, wie die Verbraucherinnen und Verbraucher die von der Klägerin angegriffenen Angaben verstehen. Gehören die Mitglieder des Gerichts - wie im Streitfall - selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen, bedarf es im Allgemeinen keines durch eine Meinungsumfrage untermauerten Sachverständigengutachtens, um das Verkehrsverständnis zu ermitteln (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 24. Juli 2014 - I ZR 53/13, GRUR 2015, 286 Rn. 15 = WRP 2015, 340 - Spezialist für Familienrecht, mwN).

Rn. 19

dd) Vergeblich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe die aus § 13 der Berufsordnung der Zahnärztekammer Nordrhein (nachfolgend: Berufsordnung) und § 8 der Weiterbildungsordnung der Zahnärztekammer Nordrhein (nachfolgend: Weiterbildungsordnung) folgende Dreiteilung in "einfache" approbierte Zahnärzte, Zahnärzte mit ausgewiesenem Tätigkeitsschwerpunkt und Fachzahnärzte für Kieferorthopädie bei der Ermittlung der Verkehrsauffassung nicht berücksichtigt. Fehle der Hinweis "Tätigkeitsschwerpunkt", nehme der Verkehr an, ein mit "Kieferorthopädie" werbender und auf diesem Gebiet tätiger Zahnarzt sei Fachzahnarzt für Kieferorthopädie.

Rn. 20

(1) Nach § 13 Abs. 3 Berufsordnung können Tätigkeitsschwerpunkte nur personenbezogen ausgewiesen werden, sofern besondere Kenntnisse und Fähigkeiten sowie eine nachhaltige mindestens zweijährige Tätigkeit in dem fachlich anerkannten Teilbereich nachgewiesen werden. Dem ausgewiesenen Tätigkeitsschwerpunkt ist nach § 13 Abs. 5 Berufsordnung in derselben Schriftgröße der Zusatz "Tätigkeitsschwerpunkt" voranzustellen; die Schriftgröße der Namens- und Berufsangaben darf hierbei nicht überschritten werden. Die Bezeichnung "Fachzahnarzt für Kieferorthopäde" oder "Kieferorthopäde" darf demgegenüber nur führen, wer hierfür die Anerkennung der Zahnärztekammer aufgrund einer Prüfung nach Ableistung einer dreijährigen Weiterbildungszeit erhalten hat (§ 33 Satz 1, § 35 Abs. 1 und 2 Satz 2, §§ 36, 39, 42 HeilBerG NW; § 1 Abs. 2, §§ 2, 6 Abs. 2, § 8 Weiterbildungsordnung).

Rn. 21

(2) Das Berufungsgericht hat die für Zahnärzte bestehende Möglichkeit, einen Tätigkeitsschwerpunkt auszuweisen, in seine Überlegungen einbezogen. Diese durch das Berufsrecht eröffnete Möglichkeit erlaubt jedoch nicht den von der Revision gezogenen Schluss, bei einer Verwendung des Begriffs "Kieferorthopädie" ohne Hinweis auf einen Tätigkeitsschwerpunkt erwarte der Verkehr, einen "Fachzahnarzt für Kieferorthopädie" oder "Kieferorthopäden" anzutreffen. Die Revision vernachlässigt insoweit, dass es für die Ermittlung des Verkehrsverständnisses nicht entscheidend darauf ankommt, unter welchen Voraussetzungen bestimmte Bezeichnungen nach dem Berufsrecht geführt werden dürfen, sondern auf die Vorstellungen, die die von einer Angabe angesprochenen Verkehrskreise mit diesen verbinden. Dem nicht näher belegten Argument der Revision, die Zahnärzte hielten sich ganz überwiegend an das sie betreffende Berufsrecht, kommt in diesem Zusammenhang daher keine unmittelbare Bedeutung zu. Hierfür bedürfte es der - hier nicht naheliegenden - zusätzlichen Feststellung, dass die angesprochenen Verkehrskreise an die vom Berufsrecht ausgehende Dreiteilung gewöhnt sind und diese das Verkehrsverständnis prägt (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 20. Mai 2009 - I ZR 220/06, GRUR 2009, 970 Rn. 25 = WRP 2009, 1095 - Versicherungsberater; BGH, GRUR 2020, 299 Rn. 17 - IVD-Gütesiegel; Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 5 Rn. 1.82 mwN).

Rn. 22

ee) Im Ergebnis ebenfalls ohne Erfolg greift die Revision die Erwägung des Berufungsgerichts an, bei dem Begriff "Kieferorthopädie" handele es sich um eine Tätigkeits- und nicht um eine Personenbezeichnung.

Rn. 23

(1) Entgegen der Auffassung der Revision lässt sich das von ihr befürwortete Verkehrsverständnis, nach dem der Durchschnittsverbraucher den Begriff "Kieferorthopädie" nicht als reine Tätigkeitsbezeichnung, sondern auch als personenbezogene Qualitätsbehauptung ansehe, nicht aus § 13 Abs. 3 Berufsordnung herleiten. Wie ausgeführt (Rn. 21) können die berufsrechtlichen Regelungen nicht ohne Weiteres als für das Verkehrsverständnis prägend zugrunde gelegt werden.

Rn. 24

(2) Im Übrigen ist das Berufungsgericht im konkret von der Klägerin beanstandeten Kontext nicht von einem rein tätigkeitsbezogenen, sondern auch von einem personenbezogenen Verkehrsverständnis ausgegangen. Es hat angenommen, die angesprochenen Verkehrskreise verstünden die Angaben "Kieferorthopädie" und "(Zahnarzt-)Praxis für Kieferorthopädie" auf den streitgegenständlichen Internetseiten dahingehend, dass der Beklagte über einen entsprechenden Tätigkeitsschwerpunkt und ausgewiesene Kenntnisse in diesem Gebiet verfüge.

Rn. 25

ff) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, den angesprochenen Verkehrskreisen seien die Besonderheiten der Fachgebietsbezeichnungen im Bereich der Zahnheilkunde bekannt, hält den Angriffen der Revision jedoch nicht stand.

Rn. 26

(1) Entgegen der Ansicht der Revision besteht insoweit allerdings kein Widerspruch zur Annahme des Berufungsgerichts, der Durchschnittsverbraucher habe keine genauen Vorstellungen über die fachlichen Voraussetzungen für den Erwerb einer Fachgebietsbezeichnung. Im vorliegenden Zusammenhang geht es allein um die Frage, ob eine Tätigkeit in dem Fachgebiet nur nach erfolgreich abgeschlossener Weiterbildung gestattet ist.

Rn. 27

(2) Mit Erfolg beanstandet die Revision die vom Berufungsgericht ermittelte Verkehrsauffassung als erfahrungswidrig.

Rn. 28

Dem Durchschnittsverbraucher sind Facharzt- und Fachzahnarztbezeichnungen zwar nicht fremd; er kennt dementsprechend auch den Begriff "Fachzahnarzt für Kieferorthopädie" und noch mehr die gebräuchlichere Abkürzung "Kieferorthopäde". Darunter stellt er sich einen Zahnarzt vor, der eine von der zuständigen Berufsaufsicht anerkannte Weiterbildung im Fachgebiet der Kieferorthopädie mit bestandener Prüfung absolviert hat. Vertiefte Gedanken zur Dauer und zum Inhalt einer solchen Weiterbildung macht sich der Durchschnittsverbraucher hingegen nicht. Er weiß auch nicht, dass das für Ärzte grundsätzlich bestehende Verbot, außerhalb ihres Fachgebiets tätig zu werden, für Zahnärzte nicht gilt (vgl. §§ 33, 41 Abs. 1, § 51 Abs. 1 HeilBerG NW), und kieferorthopädische Leistungen daher auch durch approbierte Zahnärzte erbracht werden dürfen, die nicht dazu berechtigt sind, die Bezeichnung "Fachzahnarzt für Kieferorthopädie" oder "Kieferorthopäde" zu führen.

Rn. 29

Die entgegenstehende Beurteilung des Berufungsgerichts steht mit der Lebenserfahrung nicht im Einklang. Im Gegenteil geht ein erheblicher Teil der Verbraucherinnen und Verbraucher mangels Kenntnis der Besonderheiten des zahnärztlichen Berufsrechts davon aus, nur ein "Fachzahnarzt für Kieferorthopädie" oder "Kieferorthopäde" dürfe kieferorthopädische Leistungen erbringen. Deshalb wird dieser Teil der angesprochenen Verkehrskreise aufgrund der streitgegenständlichen Angaben des Beklagten zu der Vorstellung gelangen, der Beklagte habe eine von der zuständigen Berufsaufsicht anerkannte Weiterbildung im Fachgebiet Kieferorthopädie mit bestandener Prüfung absolviert.

Rn. 30

c) Auf der Grundlage dieses Verkehrsverständnisses kann eine Irreführungsfahr mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden. Daher muss der Beklagte der durch die streitgegenständlichen Angaben "Kieferorthopädie" und "(Zahnarzt-)Praxis für Kieferorthopädie" ausgelösten Fehlvorstellung eines erheblichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise, er sei Fachzahnarzt für Kieferorthopädie, durch zumutbare Aufklärung entgegenwirken.

Rn. 31

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann auch eine objektiv richtige Angabe irreführend sein, wenn sie beim Verkehr, an den sie sich richtet, gleichwohl zu einer Fehlvorstellung führt. In einem solchen Fall, in dem die Täuschung des Verkehrs lediglich auf dem Verständnis einer an sich zutreffenden Angabe beruht, ist für die Anwendung des § 5 UWG grundsätzlich eine höhere Irreführungsquote als bei einer Täuschung mit objektiv unrichtigen Angaben erforderlich; außerdem ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (BGH, Urteil vom 18. März 2010 - I ZR 172/08, GRUR 2010,

1024 Rn. 25 = WRP 2010, 1390 - Master of Science Kieferorthopädie; Urteil vom 18. Oktober 2012 - I ZR 137/11, GRUR 2013, 409 Rn. 29 = WRP 2013, 496 - Steuerbüro; Urteil vom 24. September 2013 - I ZR 219/12, GRUR 2013, 1252 Rn. 17 = WRP 2013, 1582 - Medizinische Fußpflege; BGH, GRUR 2015, 286 Rn. 20 - Spezialist für Familienrecht).

Rn. 32

bb) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht ausgegangen und hat ausgeführt, das Verständnis der relevanten Verkehrskreise in Bezug auf die streitgegenständlichen Angaben - Angebot kieferorthopädischer Behandlungen in der Praxis des Beklagten, der über einen entsprechenden Tätigkeitsschwerpunkt und durch ein postgraduales Studium vertiefte Kenntnisse auf dem Gebiet der Kieferorthopädie verfüge - stimme mit den wirklichen Verhältnissen überein. Unstreitig führe der Beklagte seit vielen Jahren kieferorthopädische Behandlungen durch und habe den Studiengang "Master of Science Kieferorthopädie" erfolgreich abgeschlossen.

Rn. 33

Die objektiv zutreffenden Angaben des Beklagten auf der Webseite www. .de seien nicht irreführend. Eine Irreführung dahingehend, dass die Besucher der Webseite des Beklagten annähmen, er sei Fachzahnarzt für Kieferorthopädie, dürfte nur in wenigen Fällen eintreten. In der Regel mache sich der durchschnittliche Verbraucher keine vertieften Gedanken darüber, welche Art der Qualifikation der kieferorthopädisch tätige Zahnarzt habe. Sollte ein Teil des Verkehrs doch von einer dem Fachzahnarzt für Kieferorthopädie gleichwertigen Weiterbildung ausgehen, wäre eine mögliche Irreführung der Verbraucher auf eine gewisse Vielfalt und Unübersichtlichkeit von Spezialisierungen im Gesundheitswesen sowie auf den zunehmenden Gebrauch von im Ausland erworbenen beruflichen (Zusatz-)Qualifikationen zurückzuführen. Von den angesprochenen Verkehrskreisen könne erwartet werden, sich über die Bedeutung der in Rede stehenden Bezeichnungen zu informieren. Im Übrigen gehe von den streitgegenständlichen Angaben keine Gefahr für die Zahngesundheit der Patientinnen und Patienten aus.

Rn. 34

cc) Zu Recht hat das Berufungsgericht die vom Beklagten verwendeten Angaben "Kieferorthopädie" und "(Zahnarzt-)Praxis für Kieferorthopädie" als objektiv zutreffend erachtet. Der Begriff "Kieferorthopädie" bezeichnet nach seinem objektiven Sinngehalt ein Teilgebiet der Zahnheilkunde, das sich mit der Erkennung, Verhütung und Behandlung von Fehlstellungen im Bereich der Kiefer und Zähne befasst (vgl. hierzu auch § 8 Abs. 2 Weiterbildungsordnung). Diese tätigkeitsbezogene Bedeutung des Begriffs "Kieferorthopädie" wird durch den Zusatz "(Zahnarzt-)Praxis für" noch verstärkt. Unstreitig erbringt der Beklagte in seiner Praxis fortlaufend Leistungen auf dem Gebiet der Kieferorthopädie.

Rn. 35

dd) Die erforderliche Irreführungsquote ist - auch mit Blick auf die bei einer Gesundheitswerbung geltenden strengeren Maßstäbe (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 3. November 2016 - I ZR 227/14, GRUR 2017, 418 Rn. 22 = WRP 2017, 422 - Optiker-Qualität; Urteil vom 11. Februar 2021 - I ZR 126/19, GRUR 2021, 746 Rn. 32 = WRP 2021, 604 - Dr. Z) - im Streitfall erreicht.

Rn. 36

(1) Dies ist entgegen der Auffassung der Revision allerdings nicht bereits deswegen zu ihren Gunsten zu unterstellen, weil das Berufungsgericht die Irreführungsquote offengelassen hätte. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass eine Irreführung in nur wenigen Fällen eintreten dürfte.

Rn. 37

(2) Diese Annahme steht zum einen nicht im Einklang mit der weiteren Feststellung des Berufungsgerichts, das Verkehrsverständnis hinsichtlich der streitgegenständlichen Angaben stimme mit

den wirklichen Verhältnissen überein. Zum anderen trifft das vom Berufungsgericht ermittelte Verkehrsverständnis nicht zu; ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise gelangt aufgrund der streitgegenständlichen Angaben des Beklagten zu der Vorstellung, er sei Kieferorthopäde (vgl. hierzu Rn. 25 bis 29). Diese Patientinnen und Patienten sehen aufgrund der Gebräuchlichkeit der Bezeichnung "Kieferorthopäde" - anders als bei seltener vorkommenden Angaben wie "Master of Science Kieferorthopädie" (vgl. hierzu BGH, GRUR 2010, 1024 Rn. 28 - Master of Science Kieferorthopädie) - keinen Anlass, sich näher über deren Bedeutung zu informieren.

Rn. 38

ee) Die vom Berufungsgericht ergänzend vorgenommene Interessenabwägung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Beklagte darf die Angaben "Kieferorthopädie" und "(Zahnarzt-)Praxis für Kieferorthopädie" nur dann in seinem Internetauftritt verwenden, wenn er der Fehlvorstellung eines erheblichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise, er sei Fachzahnarzt für Kieferorthopädie, durch zumutbare Aufklärung entgegenwirkt.

Rn. 39

(1) Allerdings besteht die von der Revision gesehene Gefahr, dass Zahnärzte bei Freigabe des Begriffs "Kieferorthopädie" künftig vermehrt mit einer lediglich auf Selbsteinschätzung beruhenden Expertise würben, jedenfalls mit Blick auf den Beklagten nicht. Als "Master of Science Kieferorthopädie (MSc)" verfügt der Beklagte über einen akademischen Abschluss, der nicht nur auf Selbsteinschätzung beruht und den er in Deutschland führen darf (vgl. BGH, GRUR 2010, 1024 Rn. 19 - Master of Science Kieferorthopädie).

Rn. 40

(2) Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht eine Gefährdung der Zahngesundheit der Patientinnen und Patienten aufgrund der durch die streitgegenständlichen Angaben des Beklagten hervorgerufenen Fehlvorstellung der angesprochenen Verkehrskreise verneint. Bei abstrakter Betrachtung ergibt sich dies bereits daraus, dass der Gesetzgeber keinen Anlass gesehen hat, die Erbringung kieferorthopädischer Leistungen durch "einfache" approbierte Zahnärzte zu untersagen. Diese Wertung des Gesetzgebers ist der Interessenabwägung im Streitfall zugrunde zu legen (zu den Grundlagen der Interessenabwägung vgl. BGH, Urteil vom 22. April 1999 - I ZR 108/97, GRUR 2000, 73, 75 [juris Rn. 23] = WRP 1999, 1145 - Tierheilpraktiker; BGH, GRUR 2013, 1252 Rn. 17 - Medizinische Fußpflege). Soweit konkret die Person des Beklagten betroffen ist, hat die Klägerin keine bestimmten Umstände vorgebracht, die auf eine Gefährdung seiner Patienten durch unsachgemäße Behandlung schließen lassen.

Rn. 41

(3) Anders als die Revision meint, kann der Beklagte nicht darauf verwiesen werden, den Begriff "Kieferorthopädie" generell nur gemäß § 13 Abs. 5 Berufsordnung unter Voranstellung des Wortes "Tätigkeitsschwerpunkt" zu verwenden. Einem Zahnarzt muss es grundsätzlich möglich sein, für die Erbringung von kieferorthopädischen Leistungen zu werben, die ihm auch dann erlaubt ist, wenn er kein Fachzahnarzt für Kieferorthopädie ist und die Voraussetzungen für den Ausweis eines diesbezüglichen Tätigkeitsschwerpunkts nicht erfüllt. Ein generelles Verbot solcher Werbung durch "einfache" approbierte Zahnärzte stellte einen unverhältnismäßigen und daher nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die nach Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsausübungsfreiheit dar (vgl. BGH, GRUR 2013, 409 Rn. 32 - Steuerbüro; GRUR 2013, 1252 Rn. 17 - Medizinische Fußpflege, mwN; zur Zulässigkeit ärztlicher Werbung allgemein vgl. BVerfG, NJW 2011, 3147 Rn. 21; BVerfGK 19, 335, 339 [juris Rn. 21], jeweils mwN). Daher kann auch einem Zahnarzt, der - wie der Beklagte - personenbezogen einen Tätigkeitsschwerpunkt Kieferorthopädie ausweisen darf, die von der Voranstellung des Worts "Tätigkeitsschwerpunkt" losgelöste Verwendung des Begriffs "Kieferorthopädie" für die werbende

Beschreibung seiner Tätigkeit nicht generell untersagt werden.

Rn. 42

(4) Im Ausgangspunkt zutreffend macht die Revision geltend, der Beklagte näherte sich durch die Verwendung der Begriffe "Kieferorthopädie" und "(Zahnarzt-)Praxis für Kieferorthopädie" der Bezeichnung "Fachzahnarzt für Kieferorthopädie" an. Entgegen der Ansicht der Revision liegt hierin jedoch keine Spitzenstellungsbehauptung. Eine solche hat der Senat bei der Werbung eines Rechtsanwalts mit der Angabe "Spezialist für Familienrecht" mit Blick auf eine Verwechslungsgefahr zwischen dieser Bezeichnung und der Bezeichnung "Fachanwalt für Familienrecht" angenommen (vgl. BGH, GRUR 2015, 286 Rn. 24 f. und 27 - Spezialist für Familienrecht). Vor dem Hintergrund, dass Rechtsanwälte - wie Zahnärzte - nicht auf eine Tätigkeit innerhalb eines Fachgebiets beschränkt sind, ist diese Rechtsprechung zwar grundsätzlich auf die Werbung eines Zahnarztes übertragbar. Die Angaben des Beklagten enthalten bei objektiver Betrachtung jedoch keine mit der Bezeichnung "Spezialist für ..." vergleichbare Spitzenstellungsbehauptung. Die Fehlvorstellung eines erheblichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise, kieferorthopädische Behandlungen dürften nur von Fachzahnärzten für Kieferorthopädie durchgeführt werden, resultiert nicht aus der vom Beklagten gewählten Bezeichnung, sondern aus den bei weiten Teilen der angesprochenen Verkehrskreise fehlenden Kenntnissen des einschlägigen Berufsrechts. Auch für die Annahme, der Beklagte hätte sich diese Fehlvorstellung gezielt zunutze gemacht, bieten die Feststellungen des Berufungsgerichts keinen Anhaltspunkt.

Rn. 43

(5) Mit Erfolg rügt die Revision, dass das Berufungsgericht sich im Rahmen seiner Interessenabwägung nicht hinreichend mit der Gefahr einer Verwässerung der Bezeichnung "Fachzahnarzt" und der damit verbundenen Qualitätserwartungen auseinandergesetzt hat.

Rn. 44

Die Weiterbildung zum Fachzahnarzt dient der Sicherstellung einer hohen Qualität der zahnmedizinischen Versorgung der Bevölkerung und damit einem besonders wichtigen Gemeinschaftsgut (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16. September 2014 - 13 A 636/12, juris Rn. 65 f; § 1 Abs. 1 Satz 1 Weiterbildungsordnung). Die Fachzahnarztbezeichnungen stellen zugleich eine Orientierungshilfe für die an einer Behandlung interessierten Patienten bei der Auswahl eines geeigneten Zahnarztes dar. Wie ausgeführt (Rn. 28) verfügt der Durchschnittsverbraucher über eine - nicht im Einzelnen konkretisierte - Vorstellung, ein Fachzahnarzt erfülle einen von der zuständigen Berufsaufsicht kontrollierten Qualitätsstandard. Vor diesem Hintergrund wird die Erreichung der genannten Zwecke gefährdet, wenn der Durchschnittsverbraucher irrtümlich annimmt, ein mit "Kieferorthopädie" werbender Zahnarzt sei Fachzahnarzt für Kieferorthopädie.

Rn. 45

Ein Zahnarzt, der in seiner Werbung den Begriff "Kieferorthopädie" verwendet, ohne Fachzahnarzt für Kieferorthopädie zu sein, ist daher gehalten, der aufgrund der Verwendung des Begriffs zu erwartenden Fehlvorstellung der angesprochenen Verkehrskreise, er sei Fachzahnarzt für Kieferorthopädie, durch zumutbare Aufklärung entgegenzuwirken. Dies stellt eine verhältnismäßige Beschränkung seiner Berufsausübungsfreiheit zum Schutz der auch im öffentlichen Interesse liegenden Fachzahnarztbezeichnung dar. Welche Maßnahmen der Aufklärung zu fordern sind, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Soweit - wie im Streitfall - Angaben im Internetauftritt eines Zahnarztes betroffen sind, kommt insbesondere ein deutlicher Hinweis auf die Art der von ihm erworbenen Zusatzqualifikation und den Umfang seiner praktischen Erfahrung in Betracht. Auch der Ausweis eines Tätigkeitsschwerpunkts kann insoweit der Abgrenzung zu einer Fachzahnarztbezeichnung dienen (zur Zulässigkeit der Werbung mit einem Tätigkeitsschwerpunkt vgl. BVerwG, Beschluss vom 4. September 2003 - 3 BN 1/03, juris Rn. 6 bis 8; Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 5 Rn.

4.166 mwN).

Rn. 46

II. Danach ist das Berufungsurteil hinsichtlich der in den Anlagen K 1 und K 2 enthaltenen streitgegenständlichen Angaben aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung des Beklagten wiederherzustellen (dazu B II 1). Mit Blick auf die in der Anlage K 3 gerügten Angaben hat das die Klage abweisende Berufungsurteil jedoch im Ergebnis Bestand (dazu B II 2). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil sie nach dem festgestellten Sachverhältnis zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Insbesondere erstreckt sich die revisionsgerichtliche Beurteilung auf den gesamten Inhalt der Anlagen K 1 bis K 3, weil das Berufungsgericht konkret auf sie Bezug genommen hat (vgl. hierzu MünchKomm.ZPO/Krüger, 6. Aufl., § 559 Rn. 4).

Rn. 47

1. Hinsichtlich der in den Anlagen K 1 und K 2 enthaltenen Angaben steht der Klägerin der von ihr geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten zu.

Rn. 48

a) In der von Anlage K 1 gezeigten Startseite des Internetauftritts [www. .de](http://www...de) hat der Beklagte die Angabe "Kieferorthopädie in der -Straße " als Teil des Menüs in Alleinstellung verwendet. Dies ist unzulässig. Das Menü eines Internetauftritts dient der Orientierung der Leserinnen und Leser; ihm kommt eine zentrale Bedeutung für das Verständnis der streitgegenständlichen Angaben zu. Trotz der aus Platzgründen beschränkten gestalterischen Möglichkeiten ist dem Beklagten daher zuzumuten, einen aufklärenden Hinweis zu verwenden oder auf andere Begriffe auszuweichen. Die durch die in Rede stehende Angabe ausgelöste Fehlvorstellung ist geeignet, die von den Verbraucherinnen und Verbrauchern zu treffende Entscheidung zu beeinflussen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 24. Januar 2019 - I ZR 200/17, GRUR 2019, 631 Rn. 67 = WRP 2019, 736 - Das beste Netz), ob sie sich in der Praxis des Beklagten kieferorthopädisch behandeln lassen.

Rn. 49

b) Ebenfalls irreführend und unlauter sind die in der von Anlage K 2 gezeigten Unterseite des Internetauftritts verwendeten Angaben "Kieferorthopädie in der -Straße ", "Zahnarztpraxis für Kieferorthopädie", "Kieferorthopädie der Zahnärzte" und "Kieferorthopädie der Zahnärzte". Die Bezeichnung seiner Person mit " M.Sc." reicht für einen aufklärenden Hinweis nicht aus, weil aus ihr nicht hervorgeht, dass es sich um einen Master of Science Kieferorthopädie handelt.

Rn. 50

2. Wegen in der von Anlage K 3 gezeigten Unterseite verwendeten Angaben "Kieferorthopädie in der -Straße " und "Praxis für Kieferorthopädie" steht der Klägerin jedoch kein Unterlassungsanspruch zu.

Rn. 51

a) Der Beklagte hat hier der Bezeichnung seiner Person " M.Sc." die weitere Angabe "Master of Science Kieferorthopädie" hinzugefügt. Damit hat er die von der Internetseite angesprochenen Verkehrskreise hinreichend über seine Qualifikation aufgeklärt. Eine etwaige Fehlvorstellung über die Gleichwertigkeit dieses Abschlusses mit einer Fachzahnarztqualifikation wäre auf eine gewisse Vielfalt und Unübersichtlichkeit der Spezialisierungen im Gesundheitswesen zurückzuführen; insoweit kann erwartet werden, dass die angesprochenen Verkehrskreise sich über die Bedeutung der in Rede stehenden Bezeichnungen informieren (vgl. BGH, GRUR 2010, 1024 Rn. 28 - Master of Science Kieferorthopädie).

Rn. 52

b) Der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergibt sich insoweit auch nicht aus anderen Gründen.

Rn. 53

aa) Die Klage richtet sich gegen die in den Anlagen K 1 bis K 3 enthaltene konkrete Verletzungsform. Dieser Lebenssachverhalt bestimmt den Streitgegenstand, der grundsätzlich alle Rechtsverletzungen umfasst, die in der konkreten Verletzungsform verwirklicht sind (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2012 - I ZR 230/11, BGHZ 194, 314 Ls. 1 und Rn. 24 - Biomineralwasser; Urteil vom 25. Juni 2020 - I ZR 96/19, GRUR 2020 Rn. 23 = WRP 2020, 1426 - LTE-Geschwindigkeit). Aufgrund des in ihrem Antrag enthaltenen einschränkenden Zusatzes beanstandet die Klägerin die streitgegenständlichen Angaben jedoch nur unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Berechtigung des Beklagten, die Bezeichnung "Fachzahnarzt für Kieferorthopädie" zu führen.

Rn. 54

bb) Soweit danach auch das eigenständige Irreführungsverbot gemäß § 15 Abs. 1 Berufsordnung zu berücksichtigen ist, das auf Grundlage des § 32 Satz 2 Nr. 10 HeilBerG NW erlassen worden ist und eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG darstellt, gelten dieselben Maßstäbe wie im Rahmen des Irreführungsverbots nach § 5 Abs. 1 UWG.

Rn. 55

cc) Zudem hat die Klägerin bereits mit der Klageschrift einen Verstoß des Beklagten gegen die Anforderungen an das Führen der Gebietsbezeichnung "Kieferorthopädie" nach § 1 Abs. 2, §§ 2, 8 Abs. 1 Weiterbildungsordnung geltend gemacht. Gegen diese Vorschriften, die ebenfalls Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 3a UWG sind, hat der Beklagte nicht verstoßen, weil er sich weder als "Fachzahnarzt für Kieferorthopädie" noch als "Kieferorthopäde" bezeichnet hat.

Rn. 56

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Koch Pohl Schmalz
Odörfer Wille

Zitiervorschlag: BGH, Urteil vom 29.07.2021 – I ZR 114/20, ECLI:DE:BGH:2021:290721UIZR114.20.0

Quelle: rechtsprechung-im-internet.de, abgerufen 04.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/bgh/2021-07-29/i-zr-114-20>