

- Abschrift -

OBERLANDESGERICHT OLDENBURG



Im Namen des Volkes

Urteil

6 U 263/20
3 O 25/20 Landgericht Aurich

Verkündet am 30.04.2021
Harken, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V., vertreten durch das geschäftsführende Präsidiumsmitglied Dr. Rainer Münker, Landgrafenstraße 24B, 61348 Bad Homburg v.d.H.,

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Meissner & Partner, Hollerallee 73, 28209 Bremen,
Geschäftszeichen: ZBW-30-X 7725

gegen

Beklagter und Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigter:

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. Temming, den Richter am Oberlandesgericht Kalscher und die Richterin am Amtsgericht kleine Holthaus im schriftlichen Verfahren gem. § 128 ZPO mit einer Erklärungsfrist bis zum 16.04.2021 für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers vom 01.10.2020 wird das am 01.09.2020 verkündete Urteil des Landgerichts Aurich (Aktenzeichen 3 O 25/20) teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:
 1. Der Beklagte wird verurteilt, es unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, auch für den Fall, dass ein Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zahnärztliche Leistungen mit dem Hinweis „KFO-Fachpraxis“ und/oder „Fachpraxis für Kieferorthopädie“ und/oder „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ zu bewerben, sofern er nicht die nach dem Weiterbildungsrecht einer Zahnärztekammer erworbene Bezeichnung „Fachzahnarzt für Kieferorthopädie“ führen darf.
 2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 299,60 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 28. September 2019 zu zahlen.
- II. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits unter Einschluss der Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- III. Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts Aurich sind vorläufig vollstreckbar.

- IV. Der Streitwert wird – unter Abänderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung - für die erste Instanz auf 30.000,00 € und für das Berufungsverfahren auf 15.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

Der Kläger macht gegen den Beklagten einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch sowie einen Anspruch auf Ersatz von Abmahnkosten geltend.

Der Kläger ist ein Verein zur Förderung gewerblicher Interessen.

Der Beklagte ist Zahnarzt und betreibt eine Praxis in . Er bietet kieferorthopädische Leistungen an. Der Beklagte absolvierte im Jahr 2006 in Österreich einen Master of Science „Kieferorthopädie“, welcher ihn qualifiziert und befähigt kieferorthopädische Behandlungen durchzuführen. Über einen von der Niedersächsischen Landeszahnärztekammer anerkannten Fachzahnarzttitel „Fachzahnarzt für Kieferorthopädie“ nach der Fachzahnarztordnung verfügt der Beklagte indes nicht.

Der Beklagte bewarb seine Praxis über verschiedene Medien. Unter anderem wurde er bei Einträgen unter der Suchmaschine Google als „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ und „Kieferorthopäde“ bezeichnet. Darüber hinaus war das Foto eines Praxisschilds mit der Aufschrift „Fachpraxis für Kieferorthopädie“ zu finden. In einer Stellenanzeige des „Heimatblattes“ vom 24. August 2019 suchte der Beklagten eine/n Mitarbeiter/in mit dem Hinweis „KFO-Fachpraxis Dr.“

Der Kläger mahnte den Beklagten u.a. deswegen mit Schreiben vom 16.09.2019 (Anlage K 1, Bl. 8) ab und forderte ihn zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung mit Frist bis zum 27.09.2019 auf. Er beanstandete, dass

die Bezeichnung „Fachpraxis“ irreführend sei. Der Beklagte wies diesen Vorwurf mit anwaltlichem Schreiben vom 25.09.2019 (Anlage K 2, Bl. 10) zurück.

Der Kläger war der Ansicht, die beanstandete Verwendung der Begriffe „Fachpraxis für Kieferorthopädie“, „KFO-Fachpraxis“ und „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ sei irreführend, da der Beklagte nicht über einen Fachzahnarztstitel „Kieferorthopädie“ im Sinne der Berufsordnung der Zahnärztekammer verfüge. Der Beklagte erwecke mit diesen Begriffen jedoch den Eindruck, über einen solchen Titel zu verfügen. Der Verbraucher würde das verwendete Präfix „Fach-“ als gesetzlich besonders verankerte und offiziell/amtlich geprüfte Qualifikation auffassen und einen von der Berufsordnung anerkannten Fachzahnarzt erwarten. Der Begriff „Fachpraxis“ im Zusammenhang mit „Kieferorthopädie“ würde für den Verbraucher, welcher nicht in der Lage sei zwischen dem personenbezogenen Begriff Arzt und dem betriebsbezogenen Begriff Praxis zu differenzieren, auf einen Fachzahnarzt hindeuten.

Der Kläger war der Ansicht, der Beklagte sei für den Inhalt der Anzeige sowie die Suchergebnisse im Internet und die hier zu findenden Bezeichnungen als „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ und „Kieferorthopäde“ verantwortlich.

Der Kläger hat beantragt,

1. dem Beklagten unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, auch für den Fall, dass ein Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zahnärztliche Leistungen mit dem Hinweis „KFO-Fachpraxis“ und/oder „Fachpraxis für Kieferorthopädie“ und/oder „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ zu bewerben, sofern er nicht die nach dem Weiterbildungsrecht einer Zahnärztekammer erworbene Bezeichnung „Fachzahnarzt für Kieferorthopädie“ führen darf.
2. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 299,60 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen

Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank zu zahlen,
berechnet ab dem 23. April 2019.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat behauptet, das Praxisschild mit der Aufschrift „Fachpraxis für Kieferorthopädie“ verwende er bereits seit zwei Jahren nicht mehr. Das Foto sei nicht von ihm, sondern vermutlich von einem Patienten ins Internet gestellt worden. Die streitgegenständliche Anzeige sei unter Verwendung einer alten Vorlage durch den Herausgeber selbst veranlasst worden. Bei den Ergebnissen der Suchmaschine Google handele es sich um alte Eintragungen, die er im geschäftlichen Verkehr gar nicht führe.

Er war der Ansicht, die verwendeten Bezeichnungen – sofern sie überhaupt von ihm verwendet würden – seien nicht irreführend. Weder der Verbraucher noch sonstige Marktteilnehmer würden infolge dieser Bezeichnung zu Entscheidungen und Handlungen veranlasst, die diese anderenfalls nicht getroffen hätten. Es würde weder über die Befähigung, den Status, die Zulassung noch Sonstiges im Zusammenhang mit der Berufsausübung des Beklagten irreführt. Durch die Verwendung des Begriffes „Fachpraxis“ im Gegensatz zum „Facharzt“ werde ein fehlerhafter Schluss auf den „Fachzahnarzt für Kieferorthopädie“ ausgeschlossen. Ihm müsse möglich sein, auf seine entsprechende Qualifizierung als Master of Science hinzuweisen. Der mündige Verbraucher mit einem erweiterten Wahrnehmungsfokus sei durchaus in der Lage durch Internetrecherche oder Rückfragen bei Bekanntschaften sich über den aufzusuchenden Arzt vorab zu informieren, sodass eine Irreführung auszuschließen sei.

Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben.

Hinsichtlich der verwendeten Begriffe „KFO-Fachpraxis“ und „Fachpraxis für Kieferorthopädie“ hat das Landgericht ausgeführt, der vom Kläger verfolgte Unterlassungsanspruch stehe ihm gem. §§ 8 Abs. 1 S. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG zu. Die Verwendung der Begriffe „KFO-Fachpraxis“ und „Fachpraxis für Kieferorthopädie“ stellten eine geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar, die geeignet sei, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu

veranlassen und sei unter den gegebenen Umständen irreführend i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG.

Auch bei dem Schalten einer Stellenanzeige liege objektiv ein Handeln zu Wettbewerbszwecken vor. Subjektiv genüge es, wenn mit der Handlung auch Wettbewerbszwecke verfolgt würden, die nicht völlig hinter anderen Beweggründen zurücktreten. Sofern in einer Stellenanzeige Angaben über das Unternehmen gemacht würden, sei eine Wettbewerbshandlung zu bejahen.

Das Praxisschild mit dem Titel „Fachpraxis für Kieferorthopädie“ stelle ebenfalls eine geschäftliche Handlung dar. Auch wenn der Beklagte die Verwendung des Schildes aufgegeben habe, genüge die zurückliegende Verwendung des Praxisschildes, um das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung zu bejahen.

Weiter führte das Landgericht aus, im Hinblick auf die Verwendung des Begriffs „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ stehe dem Kläger kein Unterlassungsanspruch zu. Die Verwendung der Begriffe stellten keine geschäftliche Handlung i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. Zunächst sei nicht ersichtlich und nicht nachgewiesen, dass die Verwendung dieser Begriffe durch den Beklagten selbst bei Google initiiert worden sei. Eine Verantwortlichkeit des Beklagten sei nicht nachgewiesen. Unabhängig davon sei auch nicht ersichtlich, dass diese Begriffe zugunsten der Tätigkeiten des Beklagten dort verwendet worden seien. Zudem stellten die Begriffe „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ und „Kieferorthopäde“ keine Begriffe dar, bei welchen der durchschnittliche Verbraucher den Schluss ziehen müsse, dass der Verwender über einen Fachzahnarztstitel „Kieferorthopädie“ im Rahmen der Berufsordnung verfüge. Die Verwendung dieser Begriffe dürfe mit der Qualifikation des Beklagten als Master of Science in Einklang stehen und sei nicht zu beanstanden. Eine aktive Beseitigungspflicht des Beklagten bestehe bislang nicht.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der das erstinstanzliche Begehren im Hinblick auf die Verwendung des Begriffs „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ weiterverfolgt wird. Mit der Berufung erstrebt der Kläger zusätzlich auch das Untersagen der Verwendung des vorgenannten Begriffs.

Zur Begründung führt der Kläger aus, das Landgericht sei zu dem unzutreffenden Ergebnis gekommen, die Begriffe „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ und

„Kieferorthopäde“ stellten keine Begriffe dar, bei welchen der durchschnittliche Verbraucher den Schluss ziehen müsse, dass der Verwender über einen Facharztstitel „Kieferorthopädie“ im Rahmen der Berufsordnung verfüge. Diese Einordnung sei unzutreffend und rechtlich unhaltbar.

Aus der Weiterbildungsordnung der Zahnärztekammer Niedersachsen (WBO) ergebe sich, dass Zahnärzte nach Maßgabe der Weiterbildungsordnung Gebietsbezeichnungen führen könnten. Diese Gebietsbezeichnungen seien in § 13 Abs. 1 WBO exakt definiert.

§ 13

Gebietsbezeichnung und Inhalt der Weiterbildung

(1) Die Gebietsbezeichnung auf dem Gebiet der Kieferorthopädie lautet:

"Fachzahnarzt für Kieferorthopädie"

alternativ ist auch die Führung der Gebietsbezeichnung „Kieferorthopäde“ oder „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ möglich.

Bei den Termini „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ und „Kieferorthopäde“ handele es sich um alternative Gebietsbezeichnungen, die nur geführt werden dürften, wenn eine entsprechende Anerkennung der Zahnärztekammer vorliege.

Sowohl die von dem Beklagten verwendete Bezeichnung „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ als auch die Bezeichnung „Kieferorthopäde“ seien in Ermangelung eines Facharztstitels irreführend und damit wettbewerbsrechtlich unlauter.

Der Beklagte sei auch für die Verwendung der Bezeichnung „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ auf diversen Plattformen im Internet verantwortlich. Beworbene Ärzte müssten ihre Einträge grundsätzlich selbst pflegen, bzw. für Korrekturen Sorge tragen. Der Kläger habe selbst durch die nachgewiesenen und ausgeurteilten alternativen irreführenden Bezeichnungen den Anschein erweckt, über einen Facharztstitel zu verfügen. Die Interneteinträge seien daher nur die logische Konsequenz, für die der Beklagte Anlass gegeben habe.

Auch verpflichte § 21 Abs. 1 Satz 3 der Berufsordnung der niedersächsischen Zahnärzte den Beklagten zu einer besonderen berufsbezogenen Sorgfalt.

Der Kläger beantragt,

dem Beklagten unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, auch für den Fall, dass ein Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, **zusätzlich** zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zahnärztliche Leistungen mit dem Hinweis „**Zahnarzt für Kieferorthopädie**“ zu bewerben, sofern er nicht die nach dem Weiterbildungsrecht einer Zahnärztekammer erworbene Bezeichnung „Fachzahnarzt für Kieferorthopädie“ führen darf.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte hat seinen erstinstanzlichen Vortrag wiederholt und vertieft. Er ist der Ansicht, das Landgericht habe zu Recht darauf abgestellt, dass nicht ersichtlich und nachgewiesen sei, dass die Verwendung der Begriffe „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ und „Kieferorthopäde“ durch den Beklagten selbst bei Google initiiert worden sei. Es fehle insoweit an der Veranlassung seitens des Beklagten hinsichtlich der Verwendung dieser Begriffe. Der Beklagte sei auch nicht verpflichtet, zu prüfen, ob Dritte die Begriffe verwendeten und dies zu unterbinden.

Die Bezeichnung „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ stelle lediglich die Wiedergabe des tatsächlichen Tätigkeitsfeldes des Beklagten dar.

Der Senat hat durch Beschluss vom 19.3.2021 das schriftliche Verfahren mit einer Erklärungsfrist bis zum 16.4.2021 angeordnet.

II.

Die Berufung des Klägers ist zulässig und begründet.

1.

Der Kläger hat seine Berufung auf die Verwendung des Begriffs „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ beschränkt, dies ist zulässig, denn der Berufungsführer kann die Anfechtung auf einen Teil des Streitgegenstands beschränken, zum Beispiel auf einen von mehreren Ansprüchen, einen quantitativ abgegrenzten Teil des Streitgegenstands, auf den Grund bei streitig bleibender Höhe, bei einander gegenüberstehenden Ansprüchen auf den einen oder den anderen (BGHZ 45, 289; 53, 154; BGH NJW-RR 2002, 269; MDR 2017, 963). Darin liegt weder eine teilweise Klagerücknahme noch ein teilweiser Rechtsmittelverzicht (Heßler in: Zöller, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, § 520 ZPO, Rn. 29).

Der Kläger ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG prozessführungsbefugt und anspruchsberechtigt.

2.

Gemäß §§ 8 Abs. 1 S. 1, 3, 3a UWG steht dem Kläger ein Anspruch auf Unterlassung der streitgegenständlichen Werbung des Beklagten auch im Hinblick auf den Begriff „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ zu.

a)

Entgegen den Ausführungen des Landgerichts handelt es sich bei den beanstandeten Bezeichnungen um geschäftliche Handlungen im Sinne von § 2 UWG.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Das Merkmal des "objektiven Zusammenhangs" ist dabei funktional zu verstehen; es setzt voraus, dass die Handlung bei objektiver Betrachtung darauf gerichtet ist, durch Beeinflussung der geschäftlichen

Entscheidung der Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer den Absatz oder Bezug von Waren oder Dienstleistungen des eigenen oder eines fremden Unternehmens zu fördern (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 - I ZR 190/11, GRUR 2013, 945 Rn. 17 = WRP 2013, 1183 - Standardisierte Mandatsbearbeitung, BGH, Urteil vom 11. Dezember 2014 – I ZR 113/13 –, Rn. 21 - 23, juris).

Von einer geschäftlichen Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG kann nur ausgegangen werden, wenn die Handlung bei der gebotenen objektiven Betrachtung vorrangig dem Ziel der Förderung des Absatzes oder Bezugs von Waren oder Dienstleistungen dient (vgl. BGH, GRUR 2013, 945 Rn. 18 - Standardisierte Mandatsbearbeitung; BGH, Urteil vom 11. Dezember 2014 – I ZR 113/13 –, Rn. 21 - 23, juris).

Nach diesen Maßstäben kann eine geschäftliche Handlung des Beklagten nicht – wie das Landgericht meint - verneint werden.

Die Einträge des Beklagten bei Internet-Suchmaschinen sind geschäftliche Handlungen im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.

b)

Sie sind nach § 3 Abs. 1 UWG unzulässig, weil sie nach § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG irreführend und geeignet sind, dem Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die Befähigung der Person enthält. Gegen § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG verstößt, wer in irreführender Weise u.a. Tätigkeits- oder Berufsbezeichnungen verwendet, die das Vertrauen der Verbraucher gewinnen und ihre Nachfrageentscheidung anregen sollen (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, 39. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 4.144). Insbesondere kann eine Irreführung durch die Beifügung eines Fachgebiets zur Berufsangabe Zahnarzt, beziehungsweise durch Angaben, die als solche Gebietsbezeichnung wirken, verursacht werden, weil sie vom Verkehr entsprechend der geltenden Rechtslage so verstanden werden, dass sie nach einer entsprechenden Weiterbildung in einem geordneten Verfahren durch die

zuständigen inländischen Stellen verliehen worden sind (LG Flensburg Urt. v. 29.12.2017 – 6 HKO 51/17, BeckRS 2017, 143467 Rn. 16, 17, beck-online).

Im vorliegenden Fall stellt die vorgenommene Bezeichnung des Beklagten als „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ eine irreführende geschäftliche Handlung dar, weil diese Bezeichnung bei durchschnittlich informierten Patienten den unzutreffenden Eindruck erwecken konnte, der Beklagte sei Fachzahnarzt für Kieferorthopädie.

Die Irreführung ergibt sich insbesondere daraus, dass der Beklagte einen Begriff verwendete, der nach der Weiterbildungsordnung der Zahnärztekammer, hier § 13, als alternative Gebietsbezeichnung für einen Fachzahnarzt für Kieferorthopädie aufgeführt ist.

Diese Irreführung war auch geeignet, Patienten zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die sie ohne die Irreführung nicht getroffen hätten. Es war damit zu rechnen, dass eine erhebliche Anzahl durchschnittlich informierter Patienten den Beklagten nur deshalb als Zahnarzt auswählte, weil die Patienten bei einem Zahnarzt für Kieferorthopädie besondere Fachkunde auf dem Gebiet der Kieferorthopädie und damit einhergehend die grundsätzlich von jedem Patienten gewünschte bestmögliche Behandlung erwarteten, und dass sie in Kenntnis der wahren Umstände einen Zahnarzt mit einer tatsächlich absolvierten Weiterbildung zum Facharzt für Kieferorthopädie ausgewählt hätten (LG Kiel, Urteil vom 30. Juli 2019 – 15 HK O 1/19 –, Rn. 37, juris).

Die Vorstellung einer den Mindeststandard sichernden Qualifikation ist auch begründet, weil die Bezeichnung nur geführt werden darf, wenn die Befähigung für das bezeichnete Fachgebiet nach Maßgabe der jeweiligen Berufsordnungen erworben und nachprüfbar festgestellt worden ist. Der Verkehr erwartet daher eine Spezialisierung auf das Fachgebiet und eine formalisierte Zusatzqualifikation (LG Flensburg Urt. v. 29.12.2017 – 6 HKO 51/17, BeckRS 2017, 143467 Rn. 20, beck-online).

c)

Dem Kläger steht wegen der Führung der beanstandeten Bezeichnung „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ durch den Beklagten auch ein Unterlassungsanspruch nach

§§ 3, 3a, § 8 Abs. 1 UWG in Verbindung mit §§ 34 ff. Niedersächsisches Kammergesetz für Heilberufe (HKG) und § 1, § 13 Weiterbildungsordnung der Zahnärztekammer Niedersachsen (WBO) zu.

Die vorstehenden Bestimmungen der Weiterbildungsordnung der Zahnärztekammer sind Marktverhaltensregeln im Sinne von § 3a UWG (§ 4 Nr. 11 UWG a.F.).

Die Bestimmungen regeln die Bezeichnungen, die der kammerangehörige Zahnarzt führen darf. Sie betreffen die Selbstdarstellung des Zahnarztes und wirken sich daher unmittelbar auf seine Werbemöglichkeiten aus. Ihnen kommt eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion zu (BGH, Urteil vom 18.3.2010-IZR 172/08, GROR 2010,1024, Rn. 17).

In § 13 Abs. 1 WBO sind die zu verwendenden Gebietsbezeichnungen exakt definiert:

§ 13

Gebietsbezeichnung und Inhalt der Weiterbildung

(1) Die Gebietsbezeichnung auf dem Gebiet der Kieferorthopädie lautet:

"Fachzahnarzt für Kieferorthopädie"

alternativ ist auch die Führung der Gebietsbezeichnung „Kieferorthopäde“ oder „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ möglich.

Der Beklagte hat mit der Führung der beanstandeten Bezeichnung gegen berufsrechtliche Vorschriften über Gebietsbezeichnungen verstoßen.

Nach § 1 Absatz 2 WBO darf eine Gebietsbezeichnung nur führen, wer hier für eine Anerkennung der Zahnärztekammer Niedersachsen erhalten hat. Die Gebietsbezeichnung auf dem Gebiet der Kieferorthopädie lautet gemäß § 13 WBO „Fachzahnarzt für Kieferorthopädie“. Alternativ ist gemäß § 13 WBO auch die Führung der Gebietsbezeichnung „Kieferorthopäde“ oder „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ möglich. Über die entsprechende Anerkennung der Zahnärztekammer verfügt der Beklagte indes nicht. Damit steht die Verwendung

dieser Begriffe auch nicht im Einklang mit der Qualifikation des Beklagten als „master of science“ und ist zu beanstanden.

Indem der Beklagte in Internet-Suchmaschinen unter der Bezeichnung „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ zu finden ist, liegt ein Verstoß gegen Marktverhaltensregeln vor.

d)

Die irreführende Angabe „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ in den Internet-Suchmaschinen ist dem Beklagten auch zuzurechnen, auch wenn er die Einträge möglicherweise nicht selbst veranlasst hat.

Zum einen ist davon auszugehen, dass die Verwendung der Bezeichnung auch darauf beruht, dass der Beklagte selbst (in der Vergangenheit) irreführende Bezeichnungen verwendete. Der Beklagte kann sich nicht darauf zurückziehen, er sei für die Bezeichnung nicht verantwortlich. Nach den technischen Vorgängen um die schlagwortmäßige Auswertung von Internetwerbung durch Suchmaschinenbetreiber ist davon auszugehen, dass die Angabe „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ Teil der Internetwerbung ist und vom Beklagten beeinflusst werden kann. Würde dieser Begriff in seiner Werbung nicht auftauchen, so führte auch eine Abfrage bei einem Suchmaschinenbetreiber nicht zu einem Eintrag über den Beklagten (OLG Stuttgart, Urteil vom 20. August 2009 – 2 U 21/09 –, Rn. 59, juris).

Zum anderen war der Beklagte verpflichtet, im Internet vorhandene Einträge auf ihre Richtigkeit zu überprüfen und erforderlichenfalls Änderungen zu veranlassen.

Nach § 21 Abs. 3 Satz 2 der Berufsordnung darf ein Zahnarzt eine berufswidrige Werbung durch Dritte weder veranlassen noch dulden und hat dem entgegenzuwirken. Daher wäre der Beklagte verpflichtet gewesen, darauf hinzuwirken, dass seine Sucheinträge nicht unter den Kategorien „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ veröffentlicht werden. Ferner war er verpflichtet, die Branchen- und Telefonbucheinträge darauf hin zu überprüfen, ob diese Vorgabe beachtet worden war und im Falle eines weisungswidrigen Eintrags auf eine alsbaldige

Berichtigung hinzuwirken (LG Flensburg Urt. v. 29.12.2017 – 6 HKO 51/17, BeckRS 2017, 143467 Rn. 27, beck-online).

Zwar haftet als Täter grundsätzlich nur, wer eine eigene Handlung vornimmt. Indes kann das Unterlassen dann einem positiven Tun gleichstehen, wenn eine Erfolgsabwendungspflicht besteht. Diese kann sich grundsätzlich aus Gesetz, Vertrag oder vorausgegangenem gefahrerhöhendem Tun (Ingerenz) ergeben (BGH GRUR 2014, 883, Rnr. 16 - Geschäftsführerhaftung; BGH GRUR 2001, 82, 83 - Neu in Bielefeld I). Zwar kann nicht jedes gefahrerhöhende Tun für sich genommen zu wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflichten führen, da auch erlaubte oder sozial erwünschte Tätigkeiten hierunter fallen können. Jedenfalls aber gesetzlich als unlauter definiertes Handeln löst grundsätzlich die Pflicht aus, diese unlaute Handlung einzustellen (OLG Frankfurt, Urteil vom 22. August 2019 – 6 U 83/19 –, Rn. 10 - 11, juris). Ein derartiges gefahrerhöhendes und jedenfalls nach § 3a UWG unlauteres Verhalten liegt hier in der unzulässigen Verwendung der Gebietsbezeichnung „Zahnarzt für Kieferorthopädie“.

e)

Die für den Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG erforderliche Wiederholungsgefahr ist wegen der bereits erfolgten Zuwiderhandlung des Beklagten zu vermuten (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Auflage, § 8 Rn. 1.43; LG Kiel, Urteil vom 30. Juli 2019 – 15 HK O 1/19 –, Rn. 40, juris).

3.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 3 ZPO, §§ 51, 53 Abs. 1 GKG. Der Streitwert für die wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklage richtet sich gemäß der vorgenannten Vorschriften nach freiem Ermessen.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, bei durchschnittlich gelagerten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklagen grundsätzlich einen Orientierungswert von 15.000,- EUR anzunehmen und bei Beteiligung eines gewichtigen Mitbewerbers oder einer qualifizierten Einrichtung i.S.d. § 8 Abs. 3

Nr. 3 UWG – wie hier – einen Richtwert von 30.000,- EUR als angemessen anzusehen (vgl. etwa die Senatsbeschlüsse vom 28.07.2016 - 6 W 77/16 -, vom 15.11.2017- 6 W 68/17 –, vom 21.12.2017 – 6 W 77/17 sowie vom 23.07.2019 - 6 W 42/19). Da es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt, sind „Regelstreitwerte“, die mit dem Ermessensgrundsatz des § 3 ZPO unvereinbar sind, nicht anzuerkennen (vgl. BGH WRP 2015, 454; Köhler/ Bornkamm-Köhler/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 12 Rn. 5.3 a), was allerdings eine Orientierung bei der Streitwertfestsetzung - wie vom Senat in ständiger Rechtsprechung gehandhabt - an einen Orientierungswert bei durchschnittlichen Wettbewerbsverstößen und nicht erheblicher, nur durchschnittlicher Bedeutung nicht ausschließt. Gleichwohl verbietet sich eine rein schematische Handhabung, erforderlich ist vielmehr eine Bemessung des wirtschaftlichen Interesses des mit der Klage bzw. dem Antrag verfolgten Anspruchs und damit des Streitwertes unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles.

In Anwendung der dargelegten Maßstäbe ergibt sich für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch ein Streitwert von 30.000,- € für die erste Instanz. Für das Berufungsverfahren war zu berücksichtigen, dass die Berufung auf die Verwendung des Begriffs „Zahnarzt für Kieferorthopädie“ beschränkt wurde, mithin nur noch das Unterlassen im Hinblick auf eine Bezeichnung begehrt wird. Daraus ergibt sich für den noch geltend gemachten Unterlassungsanspruch ein Streitwert von 15.000,00 €.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil Zulassungsgründe i.S.d. § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Prof. Dr. Temming

Kalscher

kleine Holthaus

