



**Im Namen des Volkes**

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

der Dental GmbH ...

- Bevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. Ralph Egerer,  
in Sozietät PricewaterhouseCoopers Veltins Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Werdener Straße 10, 40227 Düsseldorf -

gegen den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 11. Juli 2002 - I ZR 219/01 -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Jaeger  
und die Richter Hömig,  
Bryde

am 26. September 2003 einstimmig beschlossen:

1. Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 11. Juli 2002 - I ZR 219/01 - verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes; er wird aufgehoben.  
Das Verfahren wird an den Bundesgerichtshof zurückverwiesen.
2. Die Bundesrepublik Deutschland hat der Beschwerdeführerin die notwendigen Auslagen zu erstatten.
3. Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit wird auf 37.000 € (in Worten: siebenunddreißigtausend Euro) festgesetzt.

**Gründe:**

**I.**

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen eine wettbewerbsrechtliche Verurteilung wegen unzulässiger Werbung. 1

1. Die Beschwerdeführerin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, betreibt ein Zahnlabor, den Handel mit medizinischen Geräten und die Fortbildung auf dem Ge- 2

biet der Zahnheilkunde. Außerdem bietet sie zahnärztliche Behandlungen in einer Klinik an. Sie unterhält einen OP-Saal mit Schleuse, eine vollständige Operationseinrichtung sowie eine Einrichtung für die allgemeine Anästhesie, eine zahnärztliche Behandlungseinheit, sieben Krankenzimmer, ein Nachtschwesternzimmer sowie einen Sanitätsbereich mit Küche und Wäschereinheit. Sie beschäftigt bis zu drei approbierte Zahnärzte bzw. Oralchirurgen sowie eine entsprechende Anzahl von Zahnarzthelferinnen und Dentalhygienikerinnen. Für ihre Behandlungsleistungen warb sie - unter anderem in der Zeitschrift "auto, motor und sport" - mit folgendem Anzeigentext:

*dentalästhetica*

3

Institut für orale Implantologie und ästhetische Zahnheilkunde

Unser langjährig erfahrenes Ärzteteam erstellt in ruhiger Atmosphäre ein individuelles Behandlungskonzept für Sie:

- Ästhetische Zahnkonturierung mit Keramik-Schalen (**Veneers**)
- beim Fehlen von Zähnen möglichst festsitzende Versorgung mit künstlichen Zahnwurzeln (**Implantate**)
- **Komplettbehandlung** des Gebisses mit Keramik, Kronen und Inlays

Die Behandlung erfolgt in wenigen Sitzungen und auf Wunsch selbstverständlich unter **Vollnarkose**.

Die Zahnärztekammer Nordrhein sah in dieser Werbung einen Verstoß gegen § 20 Abs. 1 der Berufsordnung der Zahnärztekammer Nordrhein vom 19. April 1997 (MBI NW S. 790; im Folgenden: BO), der dem Zahnarzt jede Werbung und Anpreisung untersagt, und damit gegen § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (im Folgenden: UWG). Sie nahm die Beschwerdeführerin vor dem Landgericht darauf in Anspruch, es zu unterlassen, auf die von ihr angebotenen zahnheilkundlichen Leistungen hinzuweisen. Hilfsweise beantragte die Zahnärztekammer Unterlassung der konkreten Werbung.

4

Soweit der Klageantrag auch auf Irreführung gestützt war, hatte die Beschwerdeführerin beim Bundesgerichtshof Erfolg, der aber den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurückverwies, um klären zu lassen, ob die Beschwerdeführerin nicht gegen das Werbeverbot im Berufsrecht verstoßen habe.

5

Im wieder eröffneten Berufungsverfahren verurteilte das Oberlandesgericht die Beschwerdeführerin erneut zur Unterlassung der Werbung. Die Werbung stelle einen Verstoß gegen das Werbeverbot für Zahnärzte gemäß § 20 Abs. 1 BO und damit eine Verletzung des § 1 UWG unter dem Aspekt des Gesetzesverstoßes dar. Zwar sei das Werbeverbot nicht unmittelbar auf die Beschwerdeführerin als Klinik anwendbar. Sie habe jedoch einen Verstoß des bei ihr beschäftigten Zahnarztes Dr. B. veranlasst und hafte damit unter dem Gesichtspunkt der wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung. Der Verstoß von Dr. B. gegen das Wettbewerbsrecht sei darin zu sehen, dass er die angegriffene Werbung kannte und duldete.

6

Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision nahm der Bundesgerichtshof nicht an. Die Rechtssache habe keine grundsätzliche Bedeutung. Die Revision hätte im Ergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg. Im Streitfall stünden nur zahnärztliche Behandlungen in Rede, die im Allgemeinen ambulant und in vergleichbarer Weise auch von niedergelassenen Zahnärzten erbracht werden könnten. Zwar verfüge die Beschwerdeführerin über Möglichkeiten, einen Patienten auch stationär aufzunehmen. Dies rechtfertige es jedoch nicht, sie einer Klinik gleichzustellen, die im Schwerpunkt stationäre Behandlungen anbietet, und ihr - anders als niedergelassenen Zahnärzten - eine ausschließlich auf die Akquisition von Patienten gerichtete Werbung zu gestatten. Überdies sei die Anzeige in einer bundesweit verbreiteten Publikumszeitschrift erschienen. Dies sprengte den Rahmen, den ein dieselben Leistungen anbietender niedergelassener Zahnarzt zu beachten habe.

7

2. Mit ihrer fristgemäß erhobenen Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG durch den Nichtannahmebeschluss des Bundesgerichtshofs. Jede Zahnklinik beschäftige Zahnärzte, die die Werbemaßnahmen ihrer Klinik naturgemäß kennten und duldeten. Sähe man dies als Wettbewerbsverstoß der Zahnärzte an, wäre ein solcher Verstoß stets zugleich von der werbenden Klinik veranlasst, die dann ihrerseits gegen das Wettbewerbsrecht verstoße. Im Ergebnis wäre daher die Beurteilung der Werbung von Zahnkliniken in vollem Umfang der Werbung von Zahnärzten gleichgestellt und unterstünde dem Werbeverbot gemäß § 20 Abs. 1 BO. Dies widerspreche der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, nach der für Kliniken Besonderheiten gelten.

8

3. Zu der Verfassungsbeschwerde haben der Freie Verband Deutscher Zahnärzte e.V. sowie die Klägerin des Ausgangsverfahrens Stellung genommen. Nach Auffassung beider ist die Verfassungsbeschwerde unbegründet. Die beanstandete Werbung diene ihrem Aussagegehalt nach ausschließlich den kommerziellen Interessen der Beschwerdeführerin. Die Grenze erlaubter sachlicher Informationen werde überschritten.

9

## II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung von in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechten angezeigt ist (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist im Sinne des § 93 c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG offensichtlich begründet. Die angegriffene Entscheidung verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG.

10

1. Der Verfassungsbeschwerde kommt keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG). Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen zum ärztlichen Werberecht hat das Bundesverfassungsgericht bereits wiederholt entschieden (vgl. BVerfGE 33, 125 <169 ff.>; 71, 162; 71, 183; 85, 248). Berufswidrig ist Werbung, die keine interessengerechte und sachangemessene Information darstellt (vgl. BVerfGE 82, 18 <28>). Aus dem Werbeträger allein kann

11

nicht auf eine Gefährdung eines Gemeinwohlbelangs wie der Gesundheit der Bevölkerung oder mittelbar auf einen Schwund des Vertrauens der Öffentlichkeit in die berufliche Integrität der Ärzte geschlossen werden, solange sich die Werbemittel im Rahmen des Üblichen bewegen (vgl. BVerfGE 94, 372 <393>).

Weiter ist geklärt, dass für Kliniken nicht dieselben Werbebeschränkungen gelten wie für niedergelassene Ärzte. Auch wenn Ärzte oder Zahnärzte Kliniken betreiben, gelten diese Besonderheiten. Sie tragen den höheren sachlichen und personellen Aufwand und den laufenden Betriebskosten Rechnung. Alle Betreiber werden durch Werbebeschränkungen typischerweise stärker belastet als die Gruppe der niedergelassenen Ärzte (vgl. BVerfGE 71, 183 <194 ff., insbesondere 196, 199>).

12

2. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung des Grundrechts der Beschwerdeführerin aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG).

13

a) Grundlage der angegriffenen Entscheidung ist § 20 BO in Verbindung mit § 1 UWG. Das angegriffene Werbeverbot ist allerdings nur dann verfassungskonform, wenn es dahingehend ausgelegt wird, dass lediglich berufswidrige Werbung unzulässig ist; dies hat das Bundesverfassungsgericht bereits 1985 entschieden (vgl. BVerfGE 71, 162 <174>) und 1992 wiederholt (vgl. BVerfGE 85, 248 <257>). Dem tragen die Berufsordnungen anderer Kammern (wie z.B. der Zahnärztekammer Westfalen-Lippe, vgl. MBI NW 2001, S. 1373) inzwischen auch Rechnung. Nicht berufswidrig sind interessengerechte und sachangemessene Informationen (vgl. BVerfGE 82, 18 <28>). Dabei ist auch der mögliche Patientenkreis in den Blick zu nehmen, der je nach Art der beworbenen Leistungen, insbesondere im Bereich ästhetischer Korrekturen, durchaus Besonderheiten aufweisen kann.

14

b) Es obliegt den Fachgerichten, die Grenze zwischen erlaubten und verbotenen Handlungsformen - unter Abwägung des Grundrechts auf Berufsausübungsfreiheit mit der Sicherung des Werbeverbots - im Einzelfall zu ziehen. Die Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des einfachen Rechts können vom Bundesverfassungsgericht - abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot - nur darauf überprüft werden, ob sie Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der betroffenen Grundrechte, insbesondere vom Umfang ihres Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der Normen die Tragweite der Grundrechte nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheiten führt (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f., 96>; 85, 248 <257 f.>; 87, 287 <323>).

15

So liegt es hier. Die angegriffene Entscheidung wird dem Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG nicht gerecht.

16

Der Bundesgerichtshof hat sich der vom Oberlandesgericht nicht näher belegten Auffassung angeschlossen, dass hinter der Klinik letztlich nur einer der behandelnden

17

den Zahnärzte stehe, dem die beanstandete Werbung im Wesentlichen zugute komme. Das Vorhandensein von Einrichtungen für die stationäre Aufnahme von Patienten rechtfertige es daher nicht, der Beschwerdeführerin eine ausschließlich auf die Akquisition von Patienten gerichtete Werbung zu gestatten. Damit ist der Bundesgerichtshof dem Sachverhalt nicht in der Weise gerecht geworden, die angesichts seiner grundrechtsbeschränkenden Würdigung angezeigt gewesen wäre; zudem hat er die genannten Normen nicht mit den gebotenen verfassungskonformen Einschränkungen ausgelegt und angewendet.

aa) § 20 BO betrifft die Werbung für die ärztliche Tätigkeit des niedergelassenen Zahnarztes. Für Kliniken gelten dagegen nicht dieselben Werbebeschränkungen (vgl. BVerfGE 71, 183 <194 ff.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2000, S. 2734 <2735>). Einrichtung und Ausstattung des Betriebs der Beschwerdeführerin gehen über das übliche Angebot eines niedergelassenen Zahnarztes hinaus. Die Beschwerdeführerin hat vorgetragen, sämtliche für einen Klinikbetrieb erforderlichen Einrichtungen zu unterhalten und zu nutzen, insbesondere einen OP-Saal, eine vollständige Anästhesieeinrichtung sowie Krankenzimmer und entsprechendes Personal. Dass in diesen Räumlichkeiten möglicherweise auch ambulante Eingriffe stattfinden, kann der Beschwerdeführerin nicht entgegengehalten werden. Kliniken stehen den niedergelassenen Ärzten auch bei Vornahme ambulanter Eingriffe grundsätzlich nicht gleich. Sofern die Eingriffe in der Klinik stattfinden und als klinische Leistungen abgerechnet werden, werden hiermit gewerbliche Umsätze erzielt (vgl. BVerfG, NJW 2000, S. 2734 <2735>). Im Übrigen kann bei einer bundesweiten Werbung kaum angenommen werden, dass für ambulante Dienste geworben wird. Wenn Patienten aus dem ganzen Bundesgebiet akquiriert werden sollen, kann dies ernsthaft nur für stationäre und teilstationäre Leistungen in Betracht gezogen werden.

18

Sofern Kliniken nach außen handelnd in Erscheinung treten, führt die Tatsache, dass in diesen Kliniken neben dem sonstigen Personal auch Ärzte beschäftigt werden, nicht dazu, die Kliniken den Standesregeln für Ärzte zu unterwerfen. Die Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung auf kleinere Kliniken, durch die der Bundesgerichtshof das für Ärzte geltende Berufsrecht auch für die Beurteilung von Kliniken wie diejenige der Beschwerdeführerin heranziehen will, ist daher mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren. Sie hebt das für die Kliniken geltende Recht aus, indem sie unterstellt, dass kleinere Kliniken stets nur eine Alibifunktion zur Ermöglichung weitreichender Werbung niedergelassener Ärzte haben. Soweit dies tatsächlich der Fall sein sollte, muss dies nachgewiesen sein, damit hieran Folgerungen geknüpft werden können.

19

bb) Selbst wenn man aber den Maßstab anlegt, den ein niedergelassener Arzt nach § 20 BO zu beachten hat, ist die Werbung nicht zu beanstanden.

20

Der Bundesgerichtshof hat ausgeführt, dass die Werbung "ausschließlich auf die Akquisition von Patienten gerichtet" sei; er hat sich damit der Auffassung des Ober-

21

landesgerichts angeschlossen, die Werbung enthalte reklamehafte Anpreisungen, die über eine sachangemessene Information hinausgingen.

Mit dieser Wertung haben die Gerichte § 20 BO nicht verfassungskonform ausgelegt und angewendet. Sie berücksichtigen schon im Ansatz nicht, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Werbeeinfluss als solcher nicht zu einem Verbot führen kann, weil dem Zahnarzt von Verfassungs wegen die berufsbezogene und sachangemessene Werbung erlaubt ist (vgl. BVerfGE 82, 18 <28>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2001, S. 2788 ff.). Konkurrenzschutz und Schutz vor Umsatzverlagerungen sind keine legitimen Zwecke, die Einschränkungen der Berufsausübung rechtfertigen können. Der eigentliche Zweck der Werbung liegt darin, Kunden, oder hier Patienten, zu Lasten der Konkurrenz zu gewinnen (vgl. BVerfGE 94, 372 <399>). Akquisition als solche ist nicht berufswidrig.

22

Im Übrigen sind die Beanstandungen auch inhaltlich nicht gerechtfertigt. Soweit die Werbung die einzelnen Behandlungsleistungen anspricht, zielen die gewählten Formulierungen lediglich auf eine für Laien verständliche Definition der gebrauchten zahnmedizinischen Fachtermini. Dies ist informativ und rein sachlicher Natur.

23

Anders lässt sich auch der Verweis auf ein langjährig erfahrenes Ärzteteam nicht bewerten. Die Patienten haben ein legitimes Interesse daran zu erfahren, dass der Klinik ein Ärzteteam zur Verfügung steht, das über vertiefte Erfahrungen auf dem Gebiet der Implantatbehandlungen verfügt (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2002, S. 1331 ff. zur Bedeutung der Bezeichnung "Spezialist" für das Informationsbedürfnis des Patienten); dies entspricht im Übrigen auch dem europäischen Standard zum ärztlichen Werberecht (vgl. EGMR, EuGRZ 2002, S. 589 ff.). Die Bewerbung einer "ruhigen Atmosphäre" enthält zwar keine Informationen von medizinischer Bedeutung, sondern weist auf die äußeren Behandlungsbedingungen hin. Gleichwohl handelt es sich um eine Information, die für den - typischerweise ängstlichen - Zahnarztpatienten von Interesse sein kann. Es ist für ihn informativ zu erfahren, dass die Beschwerdeführerin anstrebt, der Angst vor dem Zahnarzt durch Schaffung eines angemessenen äußeren Rahmens entgegenzutreten. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, mit welchen vernünftigen Allgemeinwohlbelangen sich das Verbot dieser Aussage rechtfertigen ließe.

24

Auf die Frage, inwieweit die Werbung irreführend sein kann und inwiefern diese Behauptung Gegenstand des Rechtsstreits ist, hat der Bundesgerichtshof mit seiner ersten Entscheidung vom 8. Juni 2000 bereits abschließend geantwortet.

25

cc) Schließlich ist auch die Argumentation des Bundesgerichtshofs, die Werbebeanstandung sei jedenfalls vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass die Beschwerdeführerin ihre Anzeige in der Zeitschrift "auto, motor und sport" geschaltet habe, mit dem Grundrecht der Beschwerdeführerin aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren. Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, dass eine zulässige Information nicht allein durch den Werbeträger zu einer berufswidrigen Werbung wird (vgl. BVerfGE

26

94, 372 <393>). Diesen Grundsatz hat der Bundesgerichtshof nicht berücksichtigt. Argumente dafür, warum aus der Werbung in einer gewöhnlichen Publikumszeitschrift negative Rückwirkungen auf das Berufsethos der Ärzte und auf das Vertrauen der Patienten in die Ärzteschaft folgen könnten, ergeben sich aus den Ausführungen des Bundesgerichtshofs nicht. Insbesondere ist nicht erkennbar, inwiefern Werbung durch bundesweite Verbreitung unsachlich wird.

3. Die angegriffene Entscheidung des Bundesgerichtshofs beruht auf dem dargelegten Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Da der Beschwerdeführerin keine wahrheitswidrige Aussage, sondern ein Verstoß gegen § 20 BO in Verbindung mit § 1 UWG vorgeworfen worden ist, bleibt bei verfassungskonformer Auslegung der Vorschriften kein Raum für eine wettbewerbsrechtliche Verurteilung. 27

4. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung folgt aus § 34 a Abs. 2 BVerfGG, die Entscheidung über die Festsetzung des Gegenstandswerts aus § 113 Abs. 2 Satz 3 BRAGO (vgl. dazu BVerfGE 79, 365 <366 ff.>). 28

Jaeger

Hömig

Bryde

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom  
26. September 2003 - 1 BvR 1608/02**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 26. September 2003 - 1 BvR 1608/02 - Rn. (1 - 28), [http://www.bverfg.de/e/rk20030926\\_1bvr160802.html](http://www.bverfg.de/e/rk20030926_1bvr160802.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2003:rk20030926.1bvr160802