



BERUFSGERICHT FÜR HEILBERUFE

bei dem

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Berufungsgerichtssache

g e g e n

den Zahnarzt

Verteidiger:

Rechtsanwalt

hat das Berufsgeschicht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgeschicht Berlin auf Grund der Hauptverhandlung am 12. Januar 2011, an der Rechtsanwalt A\_\_\_\_\_ als Verteidiger und Herr Biker als Vertreter der Zahnärztekammer Berlin teilgenommen haben, durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgeschicht Häner,

den Richter am Verwaltungsgeschicht Bartl

sowie die Zahnärzte Dres Wiesner, Rothe und Piepenhagen

als ehrenamtliche Richter

für Recht erkannt:

Der Beschuldigte wird freigesprochen.

Die Kosten des Verfahrens trägt das Land Berlin.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v.H. des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht zuvor der Vollstreckungsgläubiger in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

### Tatbestand

Der im Jahr 1971 in Berlin geborene Beschuldigte ist seit dem Jahr 2000 als Zahnarzt approbiert. Seit dem Jahr 2003 betreibt er als niedergelassener Zahnarzt eine Praxis in A\_\_\_\_\_ in Berlin. Im Jahr 2005 schloss er seine Promotion ab. Er betreibt seit Ende 2008 eine weitere Zahnarztpraxis am B\_\_\_\_\_ in Berlin – einem Verkehrsknotenpunkt im Süden des B\_\_\_\_\_. Oberhalb der Fensterfront dieser ebenerdigen Praxisräume befindet sich der Schriftzug

ZAHNARTZPRAXIS AM B\_\_\_\_\_

in etwa diesem Schriftbild und in Großbuchstaben vor hellem Hintergrund, der in einer Länge von etwa 10 Metern und Höhe von etwa 1 Meter angebracht ist. Die Buchstaben der Worte „AM B\_\_\_\_\_“ haben etwa die Hälfte der Größe der Buchstaben des Worts „ZAHNARTZPRAXIS“ und die ersten Buchstaben der Hauptworte sind jeweils etwas größer als die folgenden Buchstaben. Rechts und links von der Praxis-Front befinden sich über der Fensterfront weitere Geschäfte – unmittelbar benachbart eines Videogeschäfts bzw. eines Restaurants – Werbe-Schriftzüge dieser Gewerbebetriebe in entsprechender Größe. Auf die Beschwerde zweier Zahnärzte aus der näheren Umgebung über diese Praxiswerbung hörte die Zahnärztekammer den Beschuldigten an. Mit Bescheid vom 24. März 2010 erließ die Zahnärztekammer entsprechend dem hierzu gefassten Vorstandsbeschluss gegenüber dem Beschuldigten einen Rügebescheid und machte ihm darin zur Auflage, 1.000,- Euro zu zahlen. Zur Begründung führte die Zahnärztekammer aus: Das Werbeplakat über der Praxisfront ziele darauf, die Aufmerksamkeit auch an der Praxis weit entfernt vorbeigehender Passanten bzw. vorbeifahrender Verkehrsteilnehmer in anpreisender und typisch kommerzieller Weise zu erheischen (sogenannte „Blickfangwerbung“). Diese Werbemaßnahme nähere sich den Werbemethoden der gewerblichen Wirtschaft – insbesondere des Dienstleistungs- und Einzelhandelsgewerbes – an und leiste so dem Eindruck der Kommerzialisierung des Arztberufs und damit Zweifeln an der beruflichen Integrität des Arztes Vorschub. Außerdem vermittele die Bezeichnung „Zahnarztpraxis am B\_\_\_\_\_“ den Eindruck, als

handele es sich vorliegend um die einzige oder auch aufgrund der Größe des Banners zumindest um eine besonders hervorgehobene Zahnarztpraxis an diesem B\_\_\_\_\_. Der Beschuldigte habe dadurch gegen seine Pflicht zur Kollegialität (§ 1 Abs. 4 BO) verstoßen und sich berufswidriger, weil anpreisender Werbung (§ 19 Abs. 1 BO) schuldig gemacht.

Seinen hiergegen erhobenen Einspruch begründete der Beschuldigte damit, es handele sich nicht um anpreisende Werbung. Der Schriftzug enthalte lediglich eine Ortsangabe. Aus der Größe der Werbung allein lasse sich eine übertriebene oder reklamehafte Wirkung nicht ableiten.

Dem Einspruch des Beschuldigten half die Zahnärztekammer mit Einspruchsbescheid vom 2. Juni 2010 nicht ab.

Auf den am 24. Juni 2010 eingegangenen Antrag des Beschuldigten hat das Berufsgesicht mit Beschluss vom 17. Dezember 2010 das berufsgesichtliche Verfahren wegen des in dem Rügebescheid zur Last gelegten Verhaltens eröffnet.

Die Zahnärztekammer macht geltend: Würde „Blickfangwerbung“ wie im vorliegenden Fall zukünftig für Berliner Zahnarztpraxen für zulässig erklärt werden, gäbe es kaum mehr einen Unterschied zu den in der gewerblichen Wirtschaft üblichen Werbemethoden. Dem Rechtsverkehr werde ein Alleinstellungsmerkmal suggeriert, das die Praxis nicht habe. Das sei irreführend. Die gewählte „Blickfangwerbung“ sei nach den örtlichen Gegebenheiten auch nicht für eine bessere Auffindbarkeit der Praxis durch Patienten notwendig. Mit der Werbepaxis von Apotheken sei die Werbung von Ärzten nicht vergleichbar. Es sei nicht auf die ortsübliche Werbung abzustellen, sondern die übliche Werbung von Zahnärzten.

Die Zahnärztekammer beantragt,

eine Geldbuße in Höhe von 1.000,- € zu verhängen.

Der Beschuldigte beantragt,

ihn freizusprechen.

Er wiederholt und vertieft sein Vorbringen im Rügeverfahren.

Das Gericht hat die Verwaltungsvorgänge der Zahnärztekammer beigezogen. Diese sind, soweit erheblich, Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung gewesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Beschuldigte war von dem ihm vorgeworfenen Berufsvergehen freizusprechen. Er hat durch die beanstandete Werbung seine Berufspflichten nicht verletzt.

Ein Zahnarzt ist, soweit nicht gesetzliche Werbeverbote bestehen, berechtigt, angemessen zu werben. Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG schützt die Freiheit der Berufsausübung. Zu dieser gehört nicht nur die berufliche Praxis selbst, sondern auch jede Tätigkeit, die mit der Berufsausübung zusammenhängt und dieser dient. Sie schließt die Außendarstellung von selbständig Berufstätigen ein, soweit sie auf die Förderung des beruflichen Erfolges gerichtet ist. Staatliche Maßnahmen, die geschäftliche oder berufliche Werbung beschränken, sind Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 11. Februar 1992 – 1 BvR 1531/90 – BVerfGE 85, 248 <256> m.w.N.). Eine solche Regelung enthält § 19 Abs. 1 Satz 2 der Berufsordnung der Zahnärztekammer Berlin in der Fassung vom 30. Januar 1997 (ABl. S. 3078), zuletzt geändert am 26. April 2007 (ABl. 2008 S. 864) – BO –, wonach Zahnärzten berufswidrige Werbung untersagt ist. Berufswidrig ist nach § 19 Abs. 1 Satz 3 BO insbesondere eine anpreisende Werbung. Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung des § 19 Abs. 1 BO bestehen nicht. Weitere inhaltliche Vorgaben des Gesetzgebers sind nicht erforderlich, denn gerade die herkömmlichen Beschränkungen der Werbefreiheit sind für eine eigenverantwortliche Ordnung durch die Berufsverbände geeignet (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 22. Mai 1996 – 1 BvR 744/88 u.a. –, BVerfGE 94, 372 = NJW 1996, 3067 und bei juris Rdn. 85; Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22. Juni 2010 – OVG 90 H 3.07 –).

Der Werbefreiheit der Ärzte (einschließlich der Zahnärzte) werden nur durch Gemeinwohlbelange Grenzen gesetzt. Das Werbeverbot für Ärzte in § 19 Abs. 1 Satz 3 BO soll dem Schutz der Bevölkerung dienen; es soll das Vertrauen der Patienten darauf erhalten, dass der Arzt nicht aus Gewinnstreben bestimmte Untersuchungen vornimmt oder Behandlungen vorsieht. Die ärztliche Berufsausübung soll sich nicht an ökonomischen Erfolgskriterien, sondern an medizinischen Notwendigkeiten orientieren. Das Werbeverbot beugt damit einer gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufes vor, die einträte, wenn der Arzt jegliche Werbemethoden verwendete, wie sie in der gewerblichen Wirtschaft üblich sind. Werberechtliche Beschränkungen in ärztlichen Berufsordnungen sind somit nur mit der Maßgabe als verfassungsgemäß anzusehen, dass nicht jede, sondern lediglich die berufswidrige Werbung verboten ist. Für interessengerechte und sachangemessene Informationen, die keinen Irrtum erregen, muss im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr Raum bleiben. Dem Arzt ist neben der auf seiner Leistung und seinem Ruf beruhenden Werbewirkung eine Reihe von Ankündigungen mit werbendem Charakter unbenommen: Er darf rechtmäßig erworbene Titel führen, seine Tätigkeit z.B. durch ein Praxisschild nach außen kundtun und auch durch Zeitungsanzeigen werben, sofern diese nicht nach Form, Inhalt oder Häufigkeit übertrieben wirken. Das Werbeverbot als Ausnahme erfordert zudem die Feststellung, dass

die durch ein Werbeverbot geschützten Gemeinwohlbelange im Einzelfall tatsächlich gefährdet sind (vgl. nur Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 18. Februar 2002 – 1 BvR 1644/01 – Tierarztwerbung –, NJW 2002, 3091; Beschluss vom 26. August 2003 – 1 BvR 1003/02 – Zahnarztwerbung im Internet und in den Gelben Seiten –, NJW 2003, 3470; Beschluss vom 29. April 2004 – 1 BvR 649/04 – Zahnarztwerbung in Tageszeitung –, NJW 2004, 2659; Beschluss vom 13. Juli 2005 – 1 BvR 191/05 –, NJW 2006, 282 m.w.N.; ebenso BGH, Urteil vom 9. Oktober 2003 – I ZR 167/01 – Internetwerbung eines Zahnarztes –, NJW 2004, 440).

Bei der hier gebotenen wertenden Betrachtung ist auf einen durchschnittlich informierten aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher und nicht auf die Auffassung des jeweiligen Berufsstands abzustellen (Oberverwaltungsgericht NRW – Landesberufsgericht für Heilberufe –, Urteil vom 13. März 2004 – 13 A 2950/01.T – m.w.N.).

Vor dem Hintergrund der gegenüber früheren Vorstellungen durch das Bundesverfassungsgericht deutlich erweiterten Grenzen der Zulässigkeit werbenden Verhaltens niedergelassener Ärzte (vgl. aus jüngster Zeit Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 8. Dezember 2010 – 1 BvR 1287/08 – bei juris: Teilnahme eines Zahnarztes an einem dem Preisvergleich dienenden Internetportal) liegt in vorliegendem Fall keine berufswidrige Werbung vor. Die Außendarstellung von Ärzten ist nicht (mehr) von allen Elementen der Anpreisung und Reklame freizuhalten. Sachliche Informationen über die berufliche Betätigung sind unabhängig von der Wahl der Werbemethode zulässig.

Zwar handelt es sich vorliegend um eine unübliche Größe der Ankündigung einer Zahnarztpraxis. Auch wirkt die fest installierte Werbung fortdauernd. Das Berufsgericht vermochte jedoch nicht festzustellen, dass in diesem Einzelfall durch die gewählte Form der Werbung Gemeinwohlbelange tatsächlich gefährdet werden.

Form und Größe der gewählten Werbung passt sich in die Üblichkeit der örtlichen Umgebung ein. Dass derartige Werbung in der gewerblichen Wirtschaft verwendet wird, drückt für sich allein noch keine gesundheitspolitisch unerwünschte Kommerzialisierung des Arztberufes aus. Aus der Wahl eines Werbeträgers unmittelbar auf eine Gefährdung der ärztlichen Gesundheitsversorgung oder mittelbar auf einen Schwund des Vertrauens der Öffentlichkeit in die berufliche Integrität der Ärzte zu schließen, ist schwerlich möglich, solange sich die Werbemittel im Rahmen des Üblichen bewegen. Denn es ist nicht ersichtlich, dass bestimmte Werbeträger generell geeignet wären, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die berufliche Integrität des Werbenden zu schmälern (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 22. Mai 1996 a.a.O. Rdn. 92 und 93). Die ortsfeste Werbung enthält sachliche Aussagen über die Lage der Zahnarztpraxis. Ihre Form

gefährdet nicht die ordnungsgemäße Berufsausübung des Zahnarztes und mindert nicht sein Ansehen in der Öffentlichkeit. Die Größe der Werbung allein erweckt keinen Irrtum über die zu erwartende Qualität der zahnärztlichen Leistung.

Bei der Frage nach der Üblichkeit einer Werbemethode ist nicht auf die Praxis der Zahnärzte – oder Ärzteschaft allgemein – abzustellen. Denn Gründe des Gemeinwohls, die allein eine Einschränkung rechtfertigen könnten, ergeben sich nicht daraus, welche Außendarstellung andere Ärzte wählen, sondern aus dem Vergleich mit der Werbepaxis der gewerblichen Wirtschaft. Werbeschilder der vorliegenden Art wirken weder marktschreierisch noch übertrieben anpreisend.

Wie die Praxis der Außendarstellung von Apotheken zeigt, hat sowohl die Namensgebung – z.B. Apotheke am X-Platz – als auch die Größe des Hinweises auf die Lage der Apotheke nicht zur Beeinträchtigung von Gemeinwohlbelangen geführt. Wenn auch Apotheker nicht einen in jeder Hinsicht mit Ärzten vergleichbaren Beruf ausüben, gibt es jedoch im vorliegenden Zusammenhang wesentliche Gemeinsamkeiten: Auch bei einem Apotheker soll die Bevölkerung darauf vertrauen dürfen, dass dieser – obwohl auch Gewerbetreibender – sich nicht von Gewinnstreben beherrschen lässt, sondern seine Verantwortung im Rahmen der Gesundheitsberufe wahrnimmt. In diesem Sinn sollen die Werbeverbote dem Arzneimittelfehlgebrauch entgegenwirken und die ordnungsgemäße Berufsausübung stärken. Insbesondere soll das Vertrauen der Bevölkerung in die berufliche Integrität der Apotheker erhalten und gefördert werden (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 22. Mai 1996 bei juris Rdn. 88).

Da die Werbung erlaubt ist, kann sie nicht deshalb unkollegial sein, weil sie ggf. erfolgreich ist (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 22. Mai 1996 a.a.O. Rdn. 112). Im Übrigen spielt Laufkundschaft, die durch „Blickfangwerbung“ einzufangen wäre, bei Zahnärzten eine untergeordnete Rolle. Ganz überwiegend bestimmt Empfehlung die Wahl eines Zahnarztes. Die vorliegende Werbung könnte sogar eher abschreckend wirken, weil ein Zahnarzt, der zu erkennen gibt, dass er meint, in dieser für Zahnärzte – bislang – unüblichen Form auf sich aufmerksam machen zu müssen, dadurch kein besonderes Vertrauen erzeugt.

Das Kollegialitätsgebot (§ 1 Abs. 4 i.V.m. § 10 BO) wird auch deshalb nicht verletzt, weil die gewählte Werbung sich nicht auf das Arzt-Patientenverhältnis auswirkt. Die Vorschriften dienen dem allgemeinen Interesse an einer funktionierenden Gesundheitsfürsorge und sollen im Interesse des Heilwesens ein kollegiales Klima schaffen. Die Pflicht zu rücksichts- und achtungsvollem Verhalten der Ärzte untereinander schützt dabei nicht die Kollegialität als solche, sondern nur die Kollegialität innerhalb der beruflichen Sphäre. Sie soll das für die ärztliche Behandlung notwendige Vertrauensverhält-

nis zwischen Arzt und Patienten gewährleisten (vgl. Verwaltungsgericht Berlin, Urteile vom 5. Juni 2002 – VG 90 A 2.98 – und vom 16. April 2003 – 90 A .2.01 –; Hamburgisches Berufsgesicht für Heilberufe, Beschluss vom 23. Mai 1979 - I H.HeilBG 3/77 -). Ein unkollegiales Verhalten ist folglich insoweit standesrechtlich nach § 10 Abs. 1 BO von Bedeutung, als es das Ansehen der betroffenen Kollegen in den Augen der Patienten zu mindern geeignet ist. Dies ergibt sich auch deutlich aus der einschränkenden Wortwahl des § 10 Abs. 1 Satz 2 BO, wonach nur solche Äußerungen standeswidrig sind, die sich auf die Behandlungsweise oder das berufliche Wissen des anderen Zahnarztes beziehen. Für das Feld der Werbung kann aus § 1 Abs. 4 BO nichts anderes gefolgert werden. Beide Vorschriften sind im Zusammenhang zu sehen.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 24 Kammergesetz i.V.m. §§ 3, 41 DiszG, § 77 Abs. 1 BDG, § 154 Abs. 1 VwGO; § 3 DiszG i.V.m. § 167 VwGO; §§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist gemäß § 33 des Berliner Kammergesetzes die Berufung an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Senat für Heilberufe, zulässig. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kammer für Heilberufe, Kirchstraße 7, 10557 Berlin schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz im Lande Berlin vom 27. Dezember 2006, GVBl. S. 1183, in der Fassung der Zweiten Änderungsverordnung vom 9. Dezember 2009, GVBl. S. 881) oder durch schriftlich aufzunehmende Erklärung vor der Geschäftsstelle des Verwaltungsgerichts Berlin, Kammer für Heilberufe, einzulegen und innerhalb eines weiteren Monats zu begründen. Die Berufungsfrist wird auch gewahrt, wenn während ihres Laufes die Berufung bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Senat für Heilberufe, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, eingelegt wird.

Häner

Bartl

Ausgefertigt

Justizangestellte als  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
jh/rie