132870

Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
5 U 88/12
52 O 231/11 Landgericht Berlin

verkündet am : 09. August 2013
Vierkorn, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamte der
Geschäftsstelle des Kammergerichts Berlin

In dem Rechtsstreit

G■■■ GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer E■■■ S■■■ ,
N■■■ W■■ und M■■ H■■ ,
O■■■■■■■ ■■■■■■■■ ,

Berufungsklägerin,
Anschlussberufungsbeklagte und Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte J■■■ N■■■■ S■■■■■ und R■■■■ H■■■ ,
A■■■■■■■■■■■■■■■ -

g e g e n

Z■■■■■■■ N■■■■ ,
vertreten durch den Präsidenten Dr. J■■■■ S■■■■■ ,
E■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■ ,

Berufungsbeklagte,
Anschlussberufungsklägerin und Klägerin,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte W■■■ & Becker,
S■■■■■■■■■■■■■■■ -

ZP 450

hat der 5. Zivilsenat des Kammergerichts, Elßholzstraße 30 – 33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung am 9. August 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Schmelz, den Richter am Kammergericht Dr. Hess und die Richterin am Kammergericht Johansson

für **Recht** erkannt:

I.

Die Berufung der Beklagten gegen das am 26. Juni 2012 verkündete Urteil der Zivilkammer 52 des Landgerichts Berlin – 52 O 231/11 – wird zurückgewiesen.

II.

Auf die Anschlussberufung der Klägerin wird das vorbezeichnete Urteil geändert und die Beklagte darüber hinaus verurteilt,

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,- Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an den Geschäftsführern der Beklagten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken mit Zahnärzten Vereinbarungen bezüglich einer Zahnreinigung und/oder eines Bleachings und/oder einer kieferorthopädischen Zahnkorrektur und/oder einer Implantatversorgung und/oder prothetischen Versorgung und/oder einer Zahnfüllung zu treffen, die vorsehen, dass Zahnärzte für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt versprechen oder gewähren,

wenn dies wie nachfolgend eingeblendet geschieht (Kooperationsvereinbarung Anlage K 9 und K 10 zur Klageschrift):

- 3 -

— 3 —

[redacted]

Rückfaxnummer 030 [illegible]
oder per E-Mail an kooperation@groupon.de

Anlage
K 9 B

Antrag auf Abschluss einer exklusiven
Kooperationsvereinbarung
zwischen

D 615

Firma (Firmierung)	S[redacted] D[redacted]
Inhaber/ Geschäftsführer	A[redacted] J[redacted]
Straße	A[redacted]
PLZ, Ort	4[redacted] D[redacted]
Name Restaurant etc. (falls abweichend)	
Ansprechpartner:	A[redacted] J[redacted]
Telefon:	0[redacted] [redacted]
Telefax:	
E-Mail:	i[redacted]de
Website:	www.s[redacted]de

nachfolgend „Partner" genannt

G[redacted] GmbH
R[redacted]

G[redacted]-Berater
Name:
Telefonnummer:
Unterschrift:

nachfolgend „G[redacted]" genannt

☐ Abweichende Rechnungsadresse: Firma | Anschrift | Email

Originalpreis: 350,– EUR

Angebotspreis G[redacted] 99,– EUR

Erfolgsprämie für die Kundengewinnung (vom Angebotspreis) 50% zzgl. USt.

auszuzahlen gemäß Ziff. 2.1 der AGB

Rabatt* in % 50 | 60 | 70 | 80 | 90

Andere Rabatte*

* Für einen optimalen Kampagnenerfolg wird ein Rabatt von mindestens 70% empfohlen

1x Bleaching wahlweise Home Bleaching oder Praxis nach Beratung
Termine u. Vereinbarung: Cop mit einbinden

Leistungen von G[redacted]:
G[redacted] platziert nach Maßgabe der Ziff. 1 der AGB das Angebot des Partners unter den über www.g[redacted]erreichbaren werblichen Angeboten der jeweiligen Stadt.

Eine Zusammenarbeit des Partners mit Betreibern von Coupon-Webseiten, wie zum Beispiel D[redacted], L[redacted] p[redacted]de oder C[redacted], ist auf Grund dieses Vertrages nach Maßgabe der Ziff. 4 der AGB ausgeschlossen

G[redacted] Auszahlungen erfolgen auf das Geschäftskonto:

Kontonummer	Bankleitzahl	Kontoinhaber
0[redacted]	3[redacted]	Dr. A[redacted] I[redacted]

Ergänzend zum Vertragsinhalt gelten die umseitig abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der G[redacted] GmbH für Kooperationsverträge, Stand Oktober 2010. Im Falle des Widerspruchs gehen die Regelungen dieser Kooperationsvereinbarung vor.

Antrag angenommen durch G[redacted]

Köln, 21.1.11 — Ort, Datum — Partner

23. Feb. 2011 — Ort, Datum — G[redacted] Geschäftsführung

gr[redacted]de ist ein Angebot der G[redacted] GmbH
Ust.-ID Nr. DE[redacted]
Eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg Berlin, [redacted]
Tel. +49 (0)30 [redacted]

Adresse: [redacted]
Email: [redacted]de
Geschäftsführer: Dr. [redacted], [redacted], [redacted]
[redacted], Thorsten [redacted], [redacted]

— 4 —

Anlage K10 B

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) der G[redacted] GmbH (Stand Oktober 2010)

In Anbetracht der Tatsache, dass G[redacted] Webseiten mit regelmäßig hoher Besucherfrequenz in Deutschland betreibt; in Anbetracht der Tatsache, dass der Partner interessiert daran ist, an den Werbemöglichkeiten von G[redacted] in Hinblick auf die Erhöhung seines Bekanntheitsgrades zu partizipieren, um noch mehr Kunden anzuwerben; weiter in Anbetracht der Tatsache, dass der Partner zu diesem Zweck Gutscheine an interessierte Endkunden ausgeben will, vereinbaren beide Parteien Folgendes:

0. Geltungsbereich

Diese allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten ausschließlich für Unternehmer i.S.d. §14 BGB, das heißt gegenüber solchen natürlichen oder juristische Personen, oder rechtsfähigen Personengesellschaften, die bei Ausführung dieses Vertrages in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handeln.

1. Leistungen von G[redacted]

1.1. G[redacted] unterstützt den Partner beim Marketing im Internet, insbesondere durch den Online-Verkauf von Gutscheinen. G[redacted] verkauft als eigenständiger Vertragspartner Gutscheine an interessierte Endkunden („Gutscheinerwerber") und vermittelt dem Partner des Kooperationsvertrages diese Kunden für die im Kooperationsvertrag vorgesehenen Dienst- oder Sachleistungen („Leistungen"). Für diese wird G[redacted] Gutscheine des Partners unter den über www.g[redacted].de erreichbaren werblichen Angeboten der jeweiligen Stadt, aber unter strikter Beachtung von Ziff. 4 als eines von mehreren, gleichzeitig platzierten Live-Shopping-Angeboten der jeweiligen Stadt innerhalb eines Monats ab Abschluss der Kooperationsvereinbarung sowie vorbehaltlich keiner außerordentlichen Kündigung nach Ziff. 3.5 nachfolgend jeweils auf Aufforderung durch den Partner jeweils an mindestens einem Tag (mindestens 24 Stunden) pro Monat platzieren („Aktion").

1.2. Die Aufforderung im Sinne von Ziff. 1 bedarf der Schriftform. Die Aufforderung hat im Hinblick auf die erforderlichen Vorbereitungsarbeiten für die Umsetzung der Aktion und die Koordination mit Angeboten anderer Partner mit einer Vorlauffrist von mindestens 10 Werktagen vor dem vom Partner beabsichtigten, frühesten Bewerbungszeitpunkt des Angebots, zu erfolgen.

1.3. Solange der Partner nicht jeweils von seinem Leistungsänderungsrecht nach Ziff. 3.4 Gebrauch gemacht hat, steht G[redacted] das Recht zu, das jeweils zuletzt gültige Angebot des Partners im Rahmen weiterer Aktionen zu wiederholen und zu platzieren.

2. Vergütung und Auszahlung

2.1 Der Partner hat gegenüber G[redacted] einen Anspruch auf Zahlung des jeweiligen Gutscheinpreises (siehe „Angebot G[redacted]" der jeweiligen Aktion) pro beim Partner eingelösten Gutschein abzüglich der im Kooperationsvertrag vereinbarten Netto-Erfolgsprämie (zzgl. gesetzlicher Umsatzsteuer) pro eingelösten Gutschein. Dabei ergibt sich die Gültigkeitsdauer aus dem jeweiligen Gutschein. Der Anspruch aus dem Gutschein unterliegt der allgemeinen Verjährung. Gutscheine, die von dem Partner nach Eintritt der Verjährung eingelöst werden, sind von der Auszahlung durch G[redacted] ausgeschlossen.

2.2. G[redacted] verpflichtet sich, den dem Partner zustehenden Betrag (Gutscheinpreis pro eingelösten Gutschein abzüglich der im Kooperationsvertrag vereinbarten Netto-Erfolgsprämie (zzgl. gesetzlicher Umsatzsatzsteuer)) innerhalb von 5 Werktagen nach Eingang jedes eingelösten Gutscheins bei Groupon auszuzubezahlen.

2.3 Die Zusendung der eingelösten Gutscheine kann per Post, Fax oder E-Mail erfolgen.

2.4 Der Versand der von G[redacted] zu erstellenden Rechnungen an den Partner kann per Post oder auf elektronischem Wege i.S.d § 184a UStR erfolgen.

3. Leistung/ Leistungsbenennungsrecht des Partners

3.1 Die vom Partner gegenüber dem Gutscheinerwerber zu erbringenden Leistungen ergeben sich aus der Leistungsbeschreibung des Kooperationsvertrages.

3.2 Der Partner stellt gegenüber G[redacted] und den Gutscheinerwerbern sicher, dass die Leistungen entsprechend den während der Laufzeit dieses Vertrages von G[redacted] ausgegebenen Gutscheinen den Gutscheinerwerbern jederzeit zur Verfügung gestellt werden können.

3.3 Für die Leistungserbringung gegenüber dem Gutscheinerwerber ist allein der Partner verantwortlich. Dabei sind sich die Vertragsparteien einig, dass dem Gutscheinerwerber das Leistungsforderungsrecht hinsichtlich der im Gutschein verbrieften Leistung ausschließlich gegenüber dem Partner zusteht und hinsichtlich der im Gutschein verbrieften Leistung nur diesen gegenüber dem Gutscheinerwerber berechtigt und verpflichtet. Der Partner stellt G[redacted] von allen etwaigen Ansprüchen der Gutscheinerwerber im Hinblick auf die darin verbriefte Leistung frei.

3.4 Der Partner hat jeden Monat das Recht, die Leistungen bei gleichzeitiger Unterrichtung von G[redacted] zu ändern. Der im Kooperationsvertrag ausgewiesene Rabatt darf jedoch weder prozentual noch betragsmäßig unterschritten werden. Dabei gehen beide Parteien davon aus, dass der Partner sich bemüht, auch unter Berücksichtigung des geänderten Leistungsangebots vergleichbare und für den Gutscheinerwerber attraktive Leistungen anzubieten wie im Kooperationsvertrag vorgesehen.

3.5 Im Fall einer Änderung gemäß Ziff. 3.4 wird G[redacted] jeweils entscheiden, ob es die in Ziff. 1 beschriebene Leistung weiterhin erbringen wird. Hierüber wird G[redacted] den Partner innerhalb einer Woche schriftlich verständigen. Lehnt G[redacted] die weitere Erbringung seiner Leistungen ab, steht beiden Parteien nach erfolgloser schriftlicher Fristsetzung von einem Monat, in der der Partner die Fortgeltung des zuletzt gültigen Angebots erklären kann, ein Recht auf außerordentliche fristlose Kündigung zu.

3.6 Die Leistungspflicht des Partners im Hinblick auf bereits verkaufte Gutscheine bleibt hiervon unberührt.

3.7 Im Fall von Änderungen, die den Betrieb des Partners betreffen, und die für die Vertragsabwicklung relevant sind, ist der Partner verpflichtet, G[redacted] unverzüglich schriftlich zu informieren.

4. Exklusivität

4.1 Im Rahmen der Leistungen gemäß Ziffer 1 genießt der Partner Exklusivität. Exklusivität bedeutet insoweit, dass G[redacted] es unterlassen wird, unter den über www.g[redacted].de erreichbaren werblichen Angeboten der jeweiligen Stadt für die betreffende Stadt und Branche ein vergleichbares oder ähnliches Angebot an dem oder den Tagen zu platzieren, an denen die Aktion des Partners platziert wird. Nur in diesem Umfang genießt der Partner Exklusivität.

4.2 G[redacted] genießt ihrerseits insoweit Exklusivität, als der Partner sich für die Laufzeit dieser Kooperationsvereinbarung verpflichtet, für die im Kooperationsvertrag vorgesehene gutschein- oder berechtigungsscheinbasierte Online-Vermarktung und -Vertrieb seiner Leistungen in Deutschland nicht mit anderen Anbietern – weder direkt noch indirekt – als mit G[redacted] zusammenzuarbeiten. Die Exklusivität bezieht sich auch auf den Offline Vertrieb von Gutscheinen und Berechtigungsscheinen, jedoch nur, wenn diese zum Zwecke des Online Vertriebs an gewerbliche Wiederverkäufer abgegeben werden. Der Partner bleibt selbstverständlich zu allen anderen werblichen Maßnahmen betreffend seines Geschäftsbetriebes und/oder seiner Leistungen in uneingeschränkter Weise berechtigt.

5. Laufzeit und Kündigung

5.1 Der Kooperationsvertrag hat eine Laufzeit von 24 Monaten. Er verlängert sich automatisch um jeweils weitere 12 Monate, wenn er nicht vorab mit einer Frist von drei Monaten zum jeweiligen Laufzeitende im Voraus von einer der Parteien gekündigt wird. Er endet unabhängig von der vorgenannten Verlängerung spätestens 5 Jahre nach Abschluss des Kooperationsvertrages, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Das Recht zur außerordentlichen, fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt. Jede Kündigung bedarf der Schriftform.

5.2 Eine Kündigung lässt die Geltung der bereits zuvor ausgegebenen Gutscheine und die hierfür vereinbarte Vergütung unberührt.

6. Abweichende AGB

Von diesen AGB insgesamt oder teilweise abweichende AGB des Partners erkennt G[redacted] nicht an, es sei denn, G[redacted] hat diesen ausdrücklich schriftlich zugestimmt.

7. Rechtswahl und Gerichtsstand

7.1 Der Vertrag unterliegt deutschem Recht unter Ausschluss des UN Kaufrechtes (CSIG).

7.2 Ausschließlicher Gerichtsstand ist – soweit der Partner Kaufmann ist – Berlin.

III.

Die Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz hat die Beklagte zu tragen. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben.

IV.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung der Klägerin wegen der Unterlassungsverpflichtung gemäß Ziffer 1 des Urteils des Landgerichts Berlin sowie hinsichtlich der Verurteilung vorstehend Ziffer II. durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 30.000,00 Euro abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Beklagte kann die Kostenvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

V.

Die Revision wird nicht zugelassen.

A.

Die Klägerin ist die berufsständische Vertretung der Zahnärzte in einem Landesteil Nordrhein-Westfalens.

Die Beklagte betreibt ein Internetportal unter www.g■■■■ de, auf dem sie sogenannte „Deals" anbietet.

Nach teilweiser Klagerücknahme hat die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken
   eine Zahnreinigung
   und/oder ein Bleaching
   und/oder eine kieferorthopädische Zahnkorrektur
   und/oder eine Implantatversorgung
   und/oder prothetische Versorgung
   und/oder eine Zahnfüllung zu bewerben, wenn dies geschieht, wie im Hilfsantrag aus dem Schriftsatz vom 24. Februar 2012 auf dessen Seiten 4 bis 8 wiedergegeben,
2. die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken mit Zahnärzten Vereinbarungen zu treffen, wonach diese zur Erbringung einer Zahnreinigung und/oder eines Ble-

achings und/oder einer kieferorthopädischen Zahnkorrektur und/oder einer Implantatversorgung und/oder prothetischen Versorgung und/oder einer Zahnfüllung an einen bestimmten Patienten verpflichtet sind, ohne dass ihnen die Ablehnung der Leistungserbringung im Einzelfall möglich bleibt,

3. die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken mit Zahnärzten Vereinbarungen zu treffen, die vorsehen, dass Zahnärzte für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt versprechen und/oder gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Mit dem am 28. Juni 2012 verkündeten Urteil hat das Landgericht dem Klageantrag zu 1) stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Es wird insoweit auf das erstinstanzliche Urteil verwiesen, und zwar auch hinsichtlich des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien.

Die Beklagte wendet sich mit der Berufung gegen dieses Urteil. Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil der Zivilkammer 52 des Landgerichts Berlin vom 28. Juni 2012 – 52 O 231/12 - zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Klägerin greift das erstinstanzliche Urteil teilweise mit der Anschlussberufung an.

Sie hat zunächst beantragt,

das Urteil der Zivilkammer 52 des Landgerichts Berlin vom 28. Juni 2012 – 52 O 231/12 - zu ändern und die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken mit Zahnärzten Ver-

einbarungen zu treffen, die vorsehen, dass Zahnärzte für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt versprechen und/oder gewähren.

Die Klägerin beantragt nun,

das Urteil der Zivilkammer 52 des Landgerichts Berlin vom 28. Juni 2012 – 52 O 231/12 - zu ändern und die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken mit Zahnärzten Vereinbarungen bezüglich einer Zahnreinigung und/oder eines Bleachings und/oder einer kieferorthopädischen Zahnkorrektur und/oder einer Implantatversorgung und/oder prothetischen Versorgung und/oder einer Zahnfüllung zu treffen, die vorsehen, dass Zahnärzte für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt versprechen und gewähren, wenn dies geschieht wie in der Kooperationsvereinbarung der Anlagen K 9 und K 10 zur Klageschrift.

Im Übrigen hat die Klägerin die Anschlussberufung zurückgenommen.

Die Beklagte beantragt,

die Anschlussberufung der Klägerin zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

B.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet.

1.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken eine Zahnreinigung zu bewerben, wenn dies geschieht wie auf Seite 3 des landgerichtlichen Urteils wiedergegeben. Dies folgt aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit den Bestimmungen der Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ).

a)

Die Werbung der Beklagten verstößt zumindest in zweifacher Hinsicht gegen die Bestimmungen der GOZ.

aa)

Die von der Beklagten im Januar 2012 beworbene kosmetische Zahnreinigung für 24,90 € bei dem Zahnarzt Dr. W■■■ S■■■ (Anlage K 22 zum Schriftsatz der Klägerin vom 19. Januar 2012) unterschreitet die Mindestgebühren der GOZ in der seit dem 1. Januar 2012 gültigen Fassung.

Die Höhe der einzelnen Gebühr bemisst sich nach dem Einfachen bis Dreieinhalbfachen des Gebührensatzes (§ 5 Abs. 1 Satz 1 GOZ). Gebührensatz ist der Betrag, der sich ergibt, wenn die Punktzahl der einzelnen Leistung des Gebührenverzeichnisses mit dem Punktwert vervielfacht wird (§ 5 Abs. 1 Satz 2 GOZ). Der Punktwert beträgt 5,62421 Cent (§ 5 Abs. 1 Satz 3 GOZ).

Nach dem in sich schlüssigen Vorbringen der Klägerin fallen für eine professionelle Zahnreinigung Leistungen gemäß Nr. 0010 und Nr. 1040 des Gebührenverzeichnisses für zahnärztliche Leistungen an. Danach ergeben sich für die Behandlung von 28 Zähnen – wie die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 24. Februar 2012 zutreffend errechnet – Mindestgebühren in Höhe von 49,58 €.

Die Beklagte hat diese Darstellung erstinstanzlich mit Nichtwissen bestritten.

Dies greift nicht.

Bei der beanstandeten Werbung handelt es sich um eine Handlung der Beklagten, über die sie sich nach § 138 Abs. 4 ZPO nicht mit Nichtwissen erklären kann.

Die Zuordnung der beworbenen zahnärztlichen Leistung zu den Positionen des Gebührenverzeichnissen ist eine rechtliche Bewertung. Im Übrigen handelt es sich bei der Darstellung der Beklagten im Wesentlichen um Rechenschritte, die durch die GOZ vorgegeben sind.

bb)

Die Werbung der Beklagten widerspricht überdies den Vorschriften über grundsätzlich durchaus zulässige Vereinbarungen zwischen Zahnarzt und Zahlungspflichtigem über eine von der GOZ abweichende Gebührenhöhe. Da die Vereinbarung einer abweichenden Punktzahl oder eines abweichenden Punktwertes nach § 2 Abs. 1 Satz 2 GOZ unzulässig ist, sind Pauschalpreisvereinbarungen nicht möglich (vgl. BGH NJW 2006, 1879; Pannke in: Spickhoff, Medizinrecht, § 2 GOZ, Rn 4).

Das Ziel der Erhöhung der Transparenz privatärztlicher Liquidationen im Interesse der zahlungspflichtigen Patienten (vgl. BVerfG NJW 1992, 737; BGH NJW 2006, 1879) rechtfertigt das Verbot der Vereinbarung einer abweichenden Punktzahl oder eines abweichenden Punktwertes in § 2 Abs. 1 Satz 2 GOZ.

Man kann sich zwar die Frage stellen, ob dieses Argument wirklich greift, wenn es um eine zahnärztliche Behandlung geht, die lediglich Leistungen aus zwei Nummern des Gebührenverzeichnisses für zahnärztliche Leistungen erfasst.

Hier ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass die in Nr. 1040 des Gebührenverzeichnisses für Zahnärzte für eine professionelle Zahnreinigung festgelegte Gebühr nicht neben Leistungen nach den Nummern 1020, 4050, 4055, 4060, 4070, 4075, 4090 und 4100 berechnungsfähig ist. Eine

Abrechnung getreu nach den Vorgaben der GOZ erhöht die Prüfbarkeit der Rechnung für die Patienten daher beachtlich, indem sie z.B. die Kontrolle erlaubt, ob diese Bestimmung eingehalten worden ist.

cc)

Ob dem Standpunkt des Landgerichts zu folgen ist, nach der die Werbung auch gegen § 5 Abs. 2 Satz 1 GOZ verstößt, nach dem die Gebühren innerhalb des Gebührenrahmens unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und des Zeitaufwandes der einzelnen Leistung sowie der Umstände bei der Ausführung nach billigem Ermessen zu bestimmen sind, kann angesichts der unter aa) und bb) festgestellten Verstöße offen bleiben.

Wird - wie hier geschehen – mit von vornherein festgelegten Pauschalpreisen für zahnärztliche Leistungen geworben, übt der Zahnarzt sein Ermessen zwar im konkreten Einzelfall nicht mehr aus, da er sich vorab gebunden hat.

Es ist aber grundsätzlich zu erwägen, ob der dem Zahnarzt bei der Bemessung seines Honorars eingeräumte Ermessensspielraum auch die Entscheidung deckt, für alltäglich und zahlreich anfallende, weitgehend gleichförmige Leistungen, die – wie hier - nur vergleichsweise geringe Gebühren auslösen, eine nach seiner Erfahrung angemessene Pauschale zu bilden, wenn die durch § 5 Abs. 2 Satz 1 GOZ angestrebte Einzelfallgerechtigkeit und der Aufwand, den eine Ermessensentscheidung in jedem Einzelfall mit sich bringt, nicht mehr in einem adäquaten Verhältnis zueinander stehen.

b)

Bei den genannten Bestimmungen der GOZ handelt es sich um Marktverhaltensvorschriften im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG. (vgl. Senat GRUR-RR 2008, 24; OLG Köln WRP 2013, 372; Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 4, Rn. 11.139).

Dem steht die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken nicht entgegen, die in ihrem Anwendungsbereich zu einer vollständigen Harmonisierung des Lauterkeitsrechts geführt hat und die Unlauterkeit von Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern abschließend regelt, so dass ein Verstoß gegen nationale Bestimmungen eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG nur noch insoweit begründen kann, als diese ihre Grundlage im Unionsrecht haben (vgl. hierzu BGH GRUR 2012, 842 – Gallardo Spyder, Rn 15).

Die Richtlinie lässt Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gesundheitsaspekte aber unberührt (Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken). Hierzu gehören auch Vorschriften, die das Honorar für zahnärztliche Leistungen regeln. „Produkt" im Sinne der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken ist jede Ware oder Dienstleistung (Art. 2 lit. c) der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken).

c)

Es stellt sich danach die Frage, ob die Unterschreitung der Mindestsätze der GOZ im vorliegenden Fall ausnahmsweise zulässig ist.

Diese Frage ist zu verneinen.

Wenn § 2 Abs. 1 Satz 1 GOZ die Festlegung einer von den Mindest- und Höchstsätzen der Verordnung abweichenden Gebührenhöhe durch Vereinbarung grundsätzlich erlaubt, erfasst dies sowohl Überschreitungen der Höchstsätze wie auch Unterschreitungen der Mindestsätze (vgl. BGHZ 183, 143, Rn 18; Senat GRUR-RR 2008, 24).

§ 15 Abs. 1 der Musterberufsordnung der Bundeszahnärztekammer, dem z.B. § 9 Abs. 1 Satz 1 der Berufsordnung der Zahnärztekammer Berlin und § 15 Abs. 1 der Berufsordnung der Zahnärztekammer Niedersachsen entsprechen, lässt mit der Bestimmung, die Honorarforderung des Zahnarztes müsse angemessen sein, ebenfalls Raum für abweichende Vereinbarungen in beide Richtungen (vgl. BGHZ 183, 143, Rn 18).

§ 1 Abs. 8 der Berufsordnung der Zahnärztekammer Nordrhein untersagt Vereinbarungen über die Unterschreitung der Mindestsätze der Gebührenordnung allerdings ausdrücklich.

Bei den Fragen, unter welchen Voraussetzungen Unterschreitungen der Mindestsätze ausnahmsweise zulässig sind und ob ein generelles Verbot von Unterschreitungen der Mindestsätze durch die Satzung einer Zahnärztekammer unter verfassungsrechtlichen Aspekten haltbar ist, ist zu berücksichtigen, dass das Grundrecht des Zahnarztes aus Art. 12 Abs. 1 GG auch die Freiheit umfasst, das Entgelt für berufliche Leistungen selbst festzusetzen oder es mit denen, die hieran interessiert sind, auszuhandeln. Die durch die Anwendung der GOZ bewirkte Einschränkung der freien Honorarvereinbarung ist daher nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt wird und den Zahnarzt nicht übermäßig oder unzumutbar trifft, also dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt ist. (vgl. BVerfG NJW 2005, 1036; BVerfG NJW 2011, 2636; BVerfG GRUR 2012, 72; BVerfG, Urteil vom 7. März 2012, 1 BvR 1209/11; BGH NJW 2006, 1879; Senat GRUR-RR 2008, 24)

aa)

Das vom Verordnungsgeber verfolgte Ziel, eine angemessene leistungsgerechte Vergütung ärztlicher Leistungen zu gewährleisten und im Interesse eines funktionierenden Gesundheitssystems ruinösen Wettbewerb unter Zahnärzten zu vermeiden und gleiche rechtliche Voraussetzungen für alle Wettbewerber zu schaffen (vgl. BGH NJW 2006, 1978; Senat GRUR-RR 2008, 24; OLG Köln WRP 2013, 372; Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 4, Rn 11.139), rechtfertigt die Mindestpreisvorschriften der GOZ grundsätzlich und auch das vom Landgericht im vorliegenden Fall ausgesprochene Verbot.

Auch unter Zahnärzten mag Preiswettbewerb, wie die Beklagte unter Berufung auf die Entscheidungen des BVerfG GRUR 2011, 530, und des BGH GRUR 2011, 343 einwendet, zulässig sein,

dies aber nur in den Grenzen, die durch die oben genannten Gründe des Gemeinwohls und damit zumindest im Regelfall durch die Vorschriften der GOZ bestimmt werden.

Die Grenzen zu einem ruinösen Preiswettbewerb werden indes überschritten, wenn eine professionelle Zahnreinigung zu einem Preis angeboten wird, der etwa die Hälfte der sich aus dem Gebührenverzeichnis für Zahnärzte ergebenden Mindestgebühren ausmacht. Diese Problematik verschärft sich noch, wenn man berücksichtigt, dass das Entgelt, das die Beklagte für ihre Tätigkeit erhält, 50 % des Angebotspreises ausmacht (vgl. Anlagen K 8 und K 9 zur Klageschrift). Der mit der Beklagten kooperierende Zahnarzt erhält für seine Tätigkeit damit letztlich nur ein Entgelt in Höhe von ca. 25 % der Mindestgebühren.

Der Ermessensspielraum, der dem Zahnarzt durch § 5 Abs. 1 Satz 1 GOZ eingeräumt wird, beruht aber auf der Erwägung, dass für eine Behandlung mit mittlerer Schwierigkeit und durchschnittlichem Zeitaufwand eine Gebühr innerhalb der Spanne vom Einfachen bis Dreieinhalbfachen des Gebührensatzes angemessen ist (vgl. BGH NJW-RR 2008, 436, zu § 5 GOÄ).

In besonderen Fällen mag danach das Verbot eines Angebots, den Mindestsatz für zahnärztliche Leistungen mit mittlerer Schwierigkeit und durchschnittlichem Zeitaufwand zu unterschreiten, mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht zu vereinbaren sein (vgl. Senat GRUR-RR 2008, 24).

Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor.

(1)

Auf den gesundheitlichen Nutzen einer professionellen Zahnreinigung für den Einzelnen und gegebenenfalls langfristig für die Gemeinschaft der Krankenversicherten kann die Beklagte sich insoweit nicht berufen.

Die Absicht, eine positive Wirkung auf die Gesundheit des Patienten zu erzielen, ist einer zahnärztlichen Behandlung in aller Regel immanent.

Es ist überdies zwar zu erwarten, dass von dem Angebot einer professionellen Zahnreinigung zu einem besonders günstigen Preis ein Anlockeffekt ausgeht und sich auch Personen dieser Behandlung unterziehen, die nicht bereit gewesen wären, einen höheren Preis zu zahlen.

Die Beklagte leistet aber keinerlei Beitrag zur Aufklärung in Gesundheitsfragen oder zur Förderung eines gesundheitsbewussten Verhaltens. Sie wirbt für die professionelle Zahnreinigung nicht im Interesse der Gesundheitsvorsorge oder Gesundheitsfürsorge, sondern – zumindest vornehmlich – unter kosmetischen Aspekten.

(2)

Der Einwand der Beklagten, schon die Kürze der Werbekampagne verhindere einen ruinösen Preiswettbewerb, verfängt nicht.

Dem „Countdown" in der Anlage K 22 ist zwar entnehmen, dass der sogenannte „Deal" zeitlich begrenzt war.

Das Geschäftsmodell der Beklagten ist jedoch offensichtlich darauf angelegt, die Anbieter der beworbenen Leistungen langfristig an sich zu binden und diese nicht nur zu verpflichten, das beworbene Angebot („Deal") für einen erheblichen Zeitraum für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen vorzuhalten, sondern darüber hinaus über die gesamte Vertragslaufzeit zumindest vergleichbare Angebote zu vergleichbaren Konditionen zu liefern.

Die sogenannten Kooperationsvereinbarungen, die die Beklagte z.B. mit Zahnärzten, den „Partnern", schließt, haben regelmäßig eine Laufzeit von 24 Monaten (Nr. 5.1 Satz 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten).

Während der Vertragslaufzeit „unterstützt" die Beklagte den Partner, z.B. Zahnärzte, beim „Marketing im Internet" dergestalt, dass sie online Gutscheine über die beworbenen Leistungen verkauft. Diese Gutscheine kann der Erwerber bei dem Vertragspartner der Beklagten vorlegen und dort die verbriefte Leistung, hier die professionelle Zahnreinigung, in Anspruch nehmen.

An die für die jeweils beworbenen Leistungen mit der Beklagten festgelegten Konditionen, hier also eine professionelle Zahnreinigung für einen Preis von 24,90 €, ist der Zahnarzt mindestens einen Monat gebunden.

Nr. 3.4 Satz 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten legt fest:

> „Der Partner hat jeden Monat das Recht, die Leistungen bei gleichzeitiger Unterrichtung von G■■■ zu ändern."

Weder in dem Formular der Kooperationsvereinbarung noch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten sind Regelungen zu finden, die eine Maximalzahl von Gutscheinen, die die Beklagte während dieses Monats verkaufen darf, festlegen.

Unter Nr. 1.3 Satz 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten heißt es vielmehr:

> „Solange der Partner nicht jeweils von seinem Leistungsänderungsrecht nach Ziff. 3.4 Gebrauch macht, steht G■■■ das Recht zu, das jeweils zuletzt gültige Angebot des Partners im Rahmen weiterer Aktionen zu wiederholen und zu platzieren.".

Auch nach Ablauf eines Monats ist das sogenannte Leistungsänderungsrecht des Vertragspartners der Beklagten stark eingeschränkt. Nr. 3.4 Satz 2 und 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten bestimmen:

> „Der im Kooperationsvertrag ausgewiesene Rabatt darf jedoch weder prozentual noch betragsmäßig unterschritten werden. Dabei gehen beide Parteien davon aus, dass

der Partner sich bemüht, auch unter Berücksichtigung des geänderten Leistungsangebots vergleichbare und für den Gutscheinerwerber attraktive Leistungen anzubieten wie im Kooperationsvertrag vorgesehen.".

Nr. 3.5 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten sieht zwar ein Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung vor, wenn der Vertragspartner der Beklagten eine Leistungsänderung vornehmen will, die nicht die Zustimmung der Beklagten findet. Da in derartigen Fällen Schadensersatzansprüche der Beklagten wegen Vertragsverletzung im Raum stehen, ist damit eine Möglichkeit, sich einfach und kurzfristig von dem Kooperationsvertrag zu lösen, für den Vertragspartner der Beklagten nicht gegeben.

(3)

Ohne konkrete gegenteilige Anhaltspunkte ist zwar grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Zahnarzt schon aus Eigeninteresse Leistungen nur zu Preisen anbietet, die für ihn gewinnbringend sind (vgl. BVerfG GRUR 2011, 530).

Hier liegen aber gegenteilige Anhaltspunkte vor.

Zum einen unterschreitet schon der angebotene Preis den nach den Mindestsätzen des Gebührenverzeichnisses für Zahnärzte zu berechnenden Betrag um fast die Hälfte, obwohl – wie bereits ausgeführt - der Ermessensspielraum, der dem Zahnarzt durch § 5 Abs. 1 Satz 1 GOZ eingeräumt wird, auf der Erwägung beruht, dass für eine Behandlung mit mittlerer Schwierigkeit und durchschnittlichem Zeitaufwand eine Gebühr innerhalb der Spanne vom Einfachen bis Dreieinhalbfachen des Gebührensatzes angemessen ist (vgl. BGH NJW-RR 2008, 436, zu § 5 GOÄ). Von dem angebotenen Preis sind überdies 50 % als Entgelt für die Leistungen der Beklagten abzuziehen.

Zum anderen hat die Klägerin vorgetragen, dass einem Zahnarzt für eine professionelle Zahnreinigung Sach- und Personalkosten in Höhe von durchschnittlich 185,14 € entstehen. Demgegenüber legt die Beklagte nicht dar, aus welchen Gründen ein Zahnarzt Aussicht auf Gewinn haben soll, wenn er für eine professionelle Zahnreinigung nach Abzug des Entgelts der Beklagten nur 12,45 € erhält.

d)

Die Beklagte haftet – wie das Landgericht zutreffend und von der Berufung unbeanstandet ausgeführt hat - als Teilnehmerin an Wettbewerbsverstößen der mit ihr kooperierenden Zahnärzte. Die Teilnehmerhaftung ist zu bejahen, obwohl die Beklagte nicht selbst Adressatin der Gebührenvorschriften für Zahnärzte ist (vgl. BGH GRUR 2008, 810 – Kommunalversicherer, Rn 14; Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 8, Rn 2.5.).

2.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken eine kieferorthopädische Zahnkorrektur zu bewerben, wenn dies geschieht wie auf Seite 5 des landgerichtlichen Urteils wiedergegeben (§ 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit den Bestimmungen der GOZ).

a)

Die Werbung verstößt gegen die Bestimmungen der GOZ.

aa)

Die von der Beklagten im März 2011 beworbene kieferorthopädische Zahnkorrektur für 1.950,- € bei dem Zahnarzt Dr. P. V■■■■■■ (Anlage K 7 zur Klageschrift) unterschreitet sowohl die Mindestgebühren der GOZ in der bis zum 31. Dezember 2011 gültigen Fassung wie auch die Mindestgebühren der GOZ in der seit dem 1. Januar 2012 gültigen Fassung.

Nach dem Vorbringen der Klägerin fallen auf der Grundlage der GOZ a.F. für eine kieferorthopädische Zahnkorrektur durch Invisalign Leistungen gemäß den Positionen des Gebührenverzeichnisses für zahnärztliche Leistungen an, wie auf Seite 25 unten, Seite 26 oben des Schriftsatzes der Klägerin vom 24. Februar 2012 (Bl. I/163, 164 d.A.) wiedergegeben. Danach ergibt sich für die Behandlung – wie die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 24. Februar 2012 zutreffend errechnet – ein Mindesthonorar in Höhe von 739,81 € nebst Praxismaterial und Auslagen, 14,- €, und Materialkosten in Höhe von 2.000,- €, insgesamt also eine Summe von mindestens 2.753,81 €.

Auf der Grundlage der GOZ in der seit dem 1. Januar 2012 gültigen Fassung ergibt sich nichts anderes.

Der bei der Gebührenberechnung anzusetzende Punktwert beträgt in alter und neuer Fassung der GOZ 5,62421 Cent (§ 5 Abs. 1 Satz 3 GOZ a.F. und n.F.).

Die Punktzahlen für die in Rechnung zu stellenden Leistungen haben sich nicht verändert, lediglich die Nummern, unter denen die Leistungen im Gebührenverzeichnis geführt werden, haben sich geändert:

GOZ a.F.	GOZ n.F.
001	0001
600	6000
603	6030
606	6060
610	6100
611	6110
614	6140

bb)

Die Werbung der Beklagten mit einem Pauschalpreis widerspricht aus den oben genannten Gründen den Vorschriften über grundsätzlich zulässige Vereinbarungen zwischen Zahnarzt und Zahlungspflichtigem über eine von der GOZ abweichende Gebührenhöhe.

cc)

Diese Werbung verstößt auch gegen § 5 Abs. 2 Satz 1 GOZ, nach dem die Gebühren innerhalb des Gebührenrahmens unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und des Zeitaufwandes der einzelnen Leistung sowie der Umstände bei der Ausführung nach billigem Ermessen zu bestimmen sind.

Für die Erwägungen, die bei einer professionellen Zahnreinigung für die Zulässigkeit einer pauschalierten Ermessensentscheidung sprechen könnten, ist hier kein Raum.

b)

Die Unterschreitung der Mindestsätze der GOZ ist im vorliegenden Fall aus den oben genannten Gründen auch nicht ausnahmsweise zulässig.

Auf der Grundlage des hier zugrunde zu legenden Vortrages der Klägerin reicht der Angebotspreis von 1.950,- € nicht einmal aus, um die Materialkosten zu decken, so dass der Zahnarzt, wenn ein Gutschein eingelöst wird, umsonst arbeiten müsste.

Die Darstellung der Klägerin zur Unangemessenheit des beworbenen Preises wird in diesem Punkt überdies durch die im Internet veröffentlichten (Werbe-)Aussagen des Herstellers der Kunststoffschiene „I■■■■■ “ unter www.i■■■■■.de gestützt, nach denen sich die Kosten für eine kieferorthopädische Behandlung mit Invisalign durchschnittlich auf 4.000,- bis 6.000,- € belaufen (vgl. Anlage K 28 zum Schriftsatz der Klägerin vom 24. Februar 2012).

3.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken eine Implantatversorgung zu bewerben, wenn dies geschieht wie auf Seite 6 des landgerichtlichen Urteils wiedergegeben (§ 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit den Bestimmungen der GOZ).

a)

Die Werbung verstößt gegen die Bestimmungen der GOZ.

aa)

Die von der Beklagten beworbene Implantatversorgung für 999,- € bei dem Zahnarzt Dr. W■■■ S■■■ (überreicht in mündlicher Verhandlung vor dem Landgericht am 24. Januar 2012) unterschreitet sowohl die Mindestgebühren der GOZ in der bis zum 31. Dezember 2011 gültigen Fassung wie auch die Mindestgebühren der GOZ in der seit dem 1. Januar 2012 gültigen Fassung.

Nach dem Vorbringen der Klägerin fallen auf der Grundlage der GOZ a.F. für eine Implantatbehandlung mit Keramikkrone in drei Sitzungen Leistungen gemäß den Positionen des Gebührenverzeichnisses für zahnärztliche Leistungen an, wie auf Seite 29 des Schriftsatzes der Klägerin vom 24. Februar 2012 (Bl. I/166 d.A.) wiedergegeben. Danach ergibt sich für die Behandlung – wie die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 24. Februar 2012 zutreffend errechnet – ein Mindesthonorar in Höhe von 235,10 € nebst Praxismaterial und Auslagen, 21,49 €, und Materialkosten in Höhe von 850,10 €, insgesamt also eine Summe von mindestens 1.106,69 €.

Auf der Grundlage der GOZ in der seit dem 1. Januar 2012 gültigen Fassung ergibt sich ein höheres Mindesthonorar.

Der bei der Gebührenberechnung anzusetzende Punktwert beträgt in alter und neuer Fassung der GOZ 5,62421 Cent (§ 5 Abs. 1 Satz 3 GOZ a.F. und n.F.).

Die Punktzahlen für die hier in Rechnung zu stellenden Leistungen haben sich zum Teil verändert. Soweit dies geschehen ist, ist dies in der folgenden Tabelle durch die Gegenüberstellung der jeweiligen Mindestgebühren kenntlich gemacht. Überdies haben die Nummern, unter denen die Leistungen im Gebührenverzeichnis geführt werden, sich geändert:

GOZ a.F.	Betrag in Euro	GOZ n.F.	Betrag in Euro
009		0090	
010		0100	
900	30,37	9000	49,73
901	27,-	9010	86,89
902	5,06	9020	28,96
903	27,-	entfallen	
904	18,-	9040	35,21
905	18,-	9050	neben Nr. 9010 nicht berechnungsfähig
221		2210	
517		5170	
227		2270	

bb)

Die Werbung der Beklagten widerspricht aus den oben genannten Gründen den Vorschriften über grundsätzlich zulässige Vereinbarungen zwischen Zahnarzt und Zahlungspflichtigem über eine von der GOZ abweichende Gebührenhöhe.

cc)

Diese Werbung verstößt auch gegen § 5 Abs. 2 Satz 1 GOZ, nach dem die Gebühren innerhalb des Gebührenrahmens unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und des Zeitaufwandes der einzelnen Leistung sowie der Umstände bei der Ausführung nach billigem Ermessen zu bestimmen sind.

Für die Erwägungen, die bei einer professionellen Zahnreinigung für die Zulässigkeit einer pauschalierten Ermessensentscheidung sprechen könnten, ist hier ebenfalls kein Raum.

b)

Die Unterschreitung der Mindestsätze der GOZ ist im vorliegenden Fall aus den oben genannten Gründen auch nicht ausnahmsweise zulässig.

Der angebotene Preis unterschreitet die im Jahr der Veröffentlichung der Werbung gültige Mindestgebühr um fast 10 %.

c)

Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass jedenfalls der vom Zahnarzt Dr. W■■■ S■■■ angebotene „Deal" (überreicht in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 24. Januar 2012) nicht nur den Preis für das Material betrifft, sondern auch das Entgelt für die Behandlung enthält.

Es wird insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts verwiesen.

Während der als Anlage K 18 zum Schriftsatz der Klägerin vom 19. Januar 2012 über ein Zahnimplantat mit vollverblendeter Keramikkrone für 79,- € vorgelegte „Deal" mit dem Hinweis „weitere Zuzahlung von 850,- Euro erforderlich" Raum für die Annahme lässt, dass damit die gesonderten Behandlungskosten gemeint sind, findet sich in dem „Deal", der Gegenstand des Unterlassungsantrages ist, kein vergleichbarer Anhaltspunkt dafür, dass der Angebotspreis die Behandlungskosten nicht enthalten könnte.

4.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken eine Zahnfüllung zu bewerben, wenn dies geschieht wie auf Seite 7 des landgerichtlichen Urteils wiedergegeben (§ 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit den Bestimmungen der GOZ).

a)
Die Werbung verstößt gegen die Bestimmungen der GOZ.

aa)
Die von der Beklagten im Januar 2012 beworbene Composit-Füllung für 14,90 € bei dem Zahnarzt Dr. Z■■■■ (Anlage K 21 zum Schriftsatz der Klägerin vom 19. Januar 2012) unterschreitet die Mindestgebühren der GOZ in der seit dem 1. Januar 2012 gültigen Fassung.
Nach dem in sich schlüssigen Vorbringen der Klägerin fallen für eine einflächige Composit-Füllung Leistungen gemäß Nr. 2060 und Nr. 2197 des Gebührenverzeichnisses für zahnärztliche Leistungen an. Danach ergeben sich für die Behandlung – wie die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 24. Februar 2012 zutreffend errechnet – Mindestgebühren in Höhe von 36,95 €.

bb)
Die Werbung der Beklagten widerspricht aus den oben genannten Gründen den Vorschriften über grundsätzlich zulässige Vereinbarungen zwischen Zahnarzt und Zahlungspflichtigem über eine von der GOZ abweichende Gebührenhöhe.

cc)
Ob die Werbung auch gegen § 5 Abs. 2 Satz 1 GOZ verstößt, nach dem die Gebühren innerhalb des Gebührenrahmens unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und des Zeitaufwandes der einzelnen Leistung sowie der Umstände bei der Ausführung nach billigem Ermessen zu bestimmen sind, kann dahingestellt bleiben. Auch hier kann man die Zulässigkeit einer pauschalierten Ermessensentscheidung erwägen.

b)
Die Unterschreitung der Mindestsätze der GOZ ist im vorliegenden Fall aus den oben genannten Gründen auch nicht ausnahmsweise zulässig.
Auf der Grundlage des hier zugrunde zu legenden Vortrages der Klägerin erreicht der Angebotspreis von 14,90 € nicht einmal die Hälfte der Mindestgebühr.

5.
Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken eine prothetische Versorgung zu bewerben, wenn dies geschieht wie auf Seite 6 des landgerichtlichen Urteils wiedergegeben (§ 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit den Bestimmungen der GOZ).

a)

Nachdem die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat unwidersprochen vorgetragen hat, dass das Angebot eines Implantats mit Keramikkrone mit dem Einsatz der Keramikkrone zahnärztliche Leistungen enthält, die als prothetische Versorgung anzusehen sind, liegt die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Begehungsgefahr in Form der Wiederholungsgefahr vor.

b)

Die Werbung verstößt aus den unter 3. genannten Gründen gegen die Bestimmungen der GOZ. Die Unterschreitung der Mindestsätze der GOZ ist im vorliegenden Fall aus den dort genannten Gründen auch nicht ausnahmsweise zulässig.

6.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte auch einen Anspruch auf Unterlassung, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken ein Bleaching zu bewerben, wenn dies geschieht wie auf Seite 4 des landgerichtlichen Urteils wiedergegeben.

a)

Dies ergibt sich aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 15 der Berufsordnung der Zahnärztekammer Nordrhein und entsprechenden Bestimmungen in den Berufsordnungen der anderen Zahnärztekammern.

§ 15 Abs. 1 der Berufsordnung der Zahnärztekammer Nordrhein untersagt irreführende, reklamehafte und vergleichende Werbung.

Die Berufsordnungen der anderen Zahnärztekammern enthalten der Musterberufsordnung der Bundeszahnärztekammer folgend das Verbot berufswidriger Werbung, wobei als berufswidrig jeweils insbesondere eine anpreisende, irreführende, herabsetzende oder vergleichende Werbung definiert wird:

Baden-Württemberg: § 21 Abs. 1

Bayern: § 2 Abs. 1

Berlin: § 19 Abs. 1

Brandenburg: § 21 Abs. 1

Bremen: § 22 Abs. 1

Hamburg: § 21 Abs. 2

Hessen: § 20 Abs. 1

Mecklenburg-Vorpommern: § 20 Abs. 2

Niedersachsen: § 21 Abs. 1

Rheinland-Pfalz: § 21 Abs. 1

Saarland: § 21 Abs. 1
Sachsen: § 21 Abs. 1
Sachsen-Anhalt: § 21 Abs. 1
Schleswig-Holstein: § 21 Abs. 2
Thüringen: § 18 Abs. 1
Westfalen-Lippe: § 21 Abs. 1.
Einschlägig sind hier die Verbote reklamehafter bzw. anpreisender Werbung.
Das Vorliegen reklamehafter bzw. anpreisender Werbung lässt sich nicht mit der Argumentation begründen, bei der beanstandeten Aktion handele es sich um eine Werbemethode, die in der gewerblichen Wirtschaft üblich sei (vgl. BVerfG GRUR 2011, 838).
Bei der Auslegung der Vorschriften ist vielmehr zu berücksichtigen, dass einem Zahnarzt von Verfassungs wegen berufsbezogene und sachangemessene Werbung erlaubt ist (vgl. BVerfG GRUR 2011, 838). Für interessengerechte und sachangemessene, insbesondere das notwendige Vertrauensverhältnis zu Patienten nicht gefährdende Informationen des Zahnarztes, die keinen Irrtum erregen, muss daher im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr Raum bleiben. (vgl. BVerfG GRUR 2012, 72; BVerfG, Urteil vom 7. März 2012, 1 BvR 1209/11)

aa)
Das Landgericht hält die Werbung der Beklagten aufgrund der Gegenüberstellung des Angebotspreises zum üblichen Preis „69 statt 199 Euro" für eine mit einem mehr als nur geringfügigen Eingriff in die körperliche Integrität verbundene Behandlung für unlauter.
Ob dieser Aspekt ausreicht, das ausgesprochene Verbot zu begründen, erscheint jedoch zweifelhaft.
Die Unterstellung, ein Begünstigter werde von einem ihm kostenfrei eingeräumten Anspruch auf eine mit einem mehr als nur geringfügigen Eingriff in die körperliche Integrität verbundene zahnärztliche Behandlung allein wegen der Kostenfreiheit Gebrauch machen (vgl. BVerfG GRUR 2011, 838), kann man auf den vorliegenden Fall nicht ohne weiteres übertragen.
Auch wenn die Preisgegenüberstellung, die einen Rabatt von 65 % ergibt, einen nicht unerheblichen Anreiz darstellt, sich für die Durchführung eines Bleachings zu entscheiden, spricht einiges dafür, dass der nach der Herabsetzung noch zu zahlende Preis von 69,- € für den verständigen und durchschnittlichen Verkehrsteilnehmer eine so hohe Hemmschwelle darstellt, dass nicht die Gefahr besteht, er werde aus reiner „Schnäppchengier" zugreifen, ohne sich zuvor Gedanken über die Vor- und Nachteile einer derartigen Behandlung zu machen.
Im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit müssten die Erheblichkeit und die Risiken des mit der beworbenen zahnärztlichen Leistung verbundenen Eingriffs in die körperliche Integrität daher schwerwiegender sein, um ein Verbot der Werbung zu rechtfertigen als im Fall einer Werbung mit einer kostenfreien Behandlung.

Der unwidersprochene Vortrag der Beklagten, es seien Mittel auf dem Markt, die es jedermann ermöglichen, ein Bleaching in Eigenbehandlung vorzunehmen, deutet darauf hin, dass Eingriff und Risiken eines Bleachings in zahnärztlicher Betreuung nicht so erheblich sind, dass sie das begehrte Verbot rechtfertigen.

Dieser Vortrag spricht weiter dafür, dass die Erwägung des Landgerichts, ein Bleaching diene lediglich kosmetischen Zwecken und fördere die Zahngesundheit nicht, hier nicht beachtlich ist. Angesichts der mit einem Bleaching nach Darstellung der Klägerin durchaus verbundenen Risiken erscheint es sowohl im Interesse des Einzelnen als auch aus Gründen des Gemeinwohls sinnvoller, wenn dieses unter zahnärztlicher Aufsicht und nicht in Eigenbehandlung durchgeführt wird.

bb)

Das LG Hamburg (GRUR-RR 2012, 257) und das LG Köln (Urteil vom 21. Juni 2012, 31 O 767/11) haben in vergleichbaren Fällen die Unlauterkeit der Werbung aufgrund des insgesamt anpreisenden Charakters der Werbung bejaht.

Auch im vorliegenden Fall enthält die Werbung mit Aussagen wie

- „Dein Bleaching in der Praxis ..."
- „Strahlende Zähne und ein sauberes Lächeln ..."
- „Mit einem strahlenden Gebiss die Welt erhellen"
- „Schenk Deinen Zähnen mehrere Nuancen mehr Leuchtkraft"
- „Für mehr Biss und Selbstsicherheit im Alltag und beim Flirt"

Elemente reklamehafter Anpreisung. Diese Aussagen sind unsachlich und haben für die umworbenen Patienten schlichtweg keinen Informationswert. Von einer sachangemessenen zahnärztlichen Information unterscheidet sich diese Darstellung schon deshalb, weil sie einseitig die optischen Vorteile des Bleachings hervorhebt, ohne Risiken oder Gefahren auch nur anzudeuten.

Der Countdown („Angebot läuft noch: ...") und die sachlich völlig unerhebliche Angabe der Zahl bereits verkaufter „Deals", die offenbar eine Art „Lemming-Effekt" auslösen soll, runden dieses Bild ab.

b)

Da das Gebührenverzeichnis für Zahnärzte das Bleaching nicht enthält, kommt ein Verstoß gegen die Bestimmungen der GOZ nur im Hinblick auf § 5 Abs. 2 Satz 1 GOZ in Betracht, weil der Zahnarzt sein Ermessen im konkreten Einzelfall nicht mehr ausübt, da er sich vorab gebunden hat.

Nach den Ausführungen unter a) kann dies aber dahingestellt bleiben.

Auch hier wäre zu erwägen, ob der dem Zahnarzt eingeräumte Ermessensspielraum die Entscheidung deckt, für alltäglich und zahlreich anfallende, weitgehend gleichförmige Leistungen, die nur vergleichsweise geringe Gebühren auslösen, eine Pauschale zu bilden, wenn die durch § 5

Abs. 2 Satz 1 GOZ angestrebte Einzelfallgerechtigkeit und der Aufwand, den eine Ermessensentscheidung in jedem Einzelfall mit sich bringt, nicht mehr in einem adäquaten Verhältnis zueinander stehen.

c)

Nach der Erörterung der Sach– und Rechtslage in der mündlichen Verhandlung am 9. August 2013 hat der Beklagtenvertreter zu bedenken gegeben, eine Aufrechterhaltung des ausgesprochenen Verbots mit anderer Begründung könne gegen das Verbot der reformatio in peius (§ 528 Satz 2 ZPO) verstoßen.

Diese Bedenken verfangen im Ergebnis nicht.

Im Hinblick darauf, dass der Verbotstenor nicht nur auf die konkret formulierte Verletzungsform beschränkt ist, sondern auch Abwandlungen umfasst, wenn in ihnen das Charakteristische der titulierten Form zum Ausdruck kommt (vgl. BGH WRP 1989, 572 – Bioäquivalenz-Werbung; BGH GRUR 2010, 156 – EIFEL-ZEITUNG; BGH GRUR 2010, 855 – Folienrollos, Rn 17; Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 12 Rn 6.4), kann eine andere Begründung des Verbots sich durchaus auf die Zwangsvollstreckungsmöglichkeiten auswirken. Ob das Handeln des Schuldners eine Zuwiderhandlung gegen ein Unterlassungsgebot darstellt, bestimmt sich nach der durch Auslegung zu ermittelnden Reichweite des Unterlassungstitels. Zur Auslegung einer Urteilsformel können auch Tatbestand und Entscheidungsgründe herangezogen werden. (vgl. BGH GRUR 2010, 855 – Folienrollos, Rn 17; OLG Stuttgart WRP 2005, 1191; Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 12, Rn 6.4)

Mit der Änderung der rechtlichen Begründung des ausgesprochenen Verbots wird der Beklagten trotz allem nicht etwas genommen, was ihr die Vorinstanz zugesprochen hat, ihr Besitzstand wird nicht tangiert.

Die Klägerin hat den von ihr geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf eine konkrete Verletzungshandlung der Beklagten, den auf Seite 4 des landgerichtlichen Urteils wiedergegeben „Deal", gestützt. Sie hat damit einen Streitgegenstand in das Verfahren eingeführt, auch wenn sie den „Deal" unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten beanstandet hat. Die rechtliche Würdigung der beanstandeten konkreten Verletzungshandlung ist Sache des Gerichts. (vgl. BGH GRUR 2012, 184 - Branchenbuch Berg, Rn 14 f)

C.

Die Anschlussberufung ist zulässig und nach der in der mündlichen Verhandlung vorgenommenen Rückführung der früheren abstrakteren Antragsfassungen auf die konkrete Verletzungsform auch begründet.

Die Klägerin kann von der Beklagten verlangen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken mit Zahnärzten Vereinbarungen bezüglich einer Zahnreinigung und/oder

eines Bleachings und/oder einer kieferorthopädischen Zahnkorrektur und/oder einer Implantatversorgung und/oder einer prothetischen Versorgung und/oder einer Zahnfüllung zu treffen, die vorsehen, dass Zahnärzte für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt versprechen oder gewähren, wenn dies wie im Urteilstenor nachfolgend eingeblendet geschieht (Kooperationsvereinbarung Anlage K 9 und K 10 zur Klageschrift).

Anspruchsgrundlage sind § 8 Abs.1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 1 Abs. 5 der Berufsordnung der Zahnärztekammer Nordrhein bzw. entsprechenden Vorschriften der anderen Zahnärztekammern.

Nach § 1 Abs. 5 der Berufsordnung der Zahnärztekammer Nordrhein soll der Zahnarzt keine Verpflichtung eingehen, die seine Unabhängigkeit bei der Berufsausübung beeinträchtigen kann.

Die Berufsordnungen der anderen Zahnärztekammern enthalten ebenfalls Regelungen, die die berufliche und fachliche Unabhängigkeit des Zahnarztes sicherstellen sollen:

Baden-Württemberg: § 2 Abs. 1

Bayern: § 2 Abs. 1

Berlin: § 1 Abs. 2

Brandenburg: § 2 Abs. 1

Bremen: § 2 Abs. 1

Hamburg: § 2 Abs. 1

Hessen: § 2 Abs. 1

Mecklenburg-Vorpommern: § 2 Abs. 1

Niedersachsen: § 2 Abs. 1

Rheinland-Pfalz: § 2 Abs. 1

Saarland: § 2 Abs. 1

Sachsen: § 2 Abs. 1

Sachsen-Anhalt: § 2 Abs. 1

Schleswig-Holstein: § 2

Thüringen: § 1 Abs. 1

Westfalen-Lippe: § 2 Abs. 1.

Das Eingehen einer Vereinbarung zu den oben genannten Bedingungen gefährdet die Unabhängigkeit des Zahnarztes.

So wird zur Begründung des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO, der Rechtsanwälten die Abgabe und Entgegennahme eines Teils der Gebühren oder sonstiger Vorteile für die Vermittlung von Aufträgen untersagt, angeführt, dass derartige Vereinbarungen die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts gefährden können, weil so bei der Führung der Sache wirtschaftliche Erwägungen ausschlaggebend werden könnten. (vgl. BT-Drucksache 12/4993, Seite 31).

So enthält die Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte in ihrem Abschnitt IV. 4. unter der Überschrift „Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit bei der Zusammen-

arbeit mit Dritten" auch das Verbot, für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt oder andere Vorteile zu fordern, sich oder Dritten versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.

1.

Das Landgericht ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass das von den Zahnärzten an die Beklagte zu zahlende Entgelt keine Gegenleistung für die Vermittlung von Aufträgen darstellt, sondern allein für die Zurverfügungstellung des Mediums für die Werbung geschuldet wird.

In den Kooperationsvereinbarungen, die die Beklagte mit ihren Vertragspartnern schließt, ist festgelegt, dass die Beklagte eine „Erfolgsprämie für die Kundengewinnung" in Höhe eines Prozentsatzes vom Angebotspreis zuzüglich Umsatzsteuer erhält.

Allein aus der Verwendung der Bezeichnung „Erfolgsprämie für die Kundengewinnung" kann wohl nicht geschlossen werden, dass ein Entgelt für die Vermittlung von Aufträgen gezahlt wird. Falschbezeichnungen, die auch auf einem laienhaften Sprachgebrauch oder auf einer Fehleinschätzung der Rechtslage beruhen können, binden bei der Auslegung und rechtlichen Beurteilung einer vertraglichen Vereinbarung nicht.

Betrachtet man die getroffenen Vereinbarungen im Einzelnen, lässt sich das an die Beklagte zu zahlende Entgelt schwerlich als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung des Mediums für die Werbung bezeichnen.

Die Leistungen der Beklagten bestehen nach der Kooperationsvereinbarung darin: „G■■■ platziert nach Maßgabe der Ziff. 1 der AGB das Angebot des Partners unter den über www.g■■■ .de erreichbaren werblichen Angeboten der jeweiligen Stadt.".

Unter 1.1 der AGB der Beklagten ist festgelegt: „G■■■ unterstützt den Partner beim Marketing im Internet, insbesondere durch den Online-Verkauf von Gutscheinen. G■■■ verkauft als eigenständiger Vertragspartner Gutscheine an interessierte Endkunden („Gutscheinerwerber") und vermittelt dem Partner des Kooperationsvertrages diese Kunden für die im Kooperationsvertrag vorgesehenen Dienst- oder Sachleistungen („Leistungen"). ...".

Unter 2.1 folgt: „Der Partner hat gegenüber G■■■ einen Anspruch auf Zahlung des jeweiligen Gutscheinpreises (...) pro beim Partner eingelösten Gutschein abzüglich der im Kooperationsvertrag vereinbarten Netto-Erfolgsprämie (...) pro eingelösten Gutschein. ...".

Die vertragliche Umsetzung des Werbekonzepts der Beklagten unterscheidet sich von dem Geschäftsmodell einer Internetauktionsplattform, die Gegenstand der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts NJW 2008, 1298, und GRUR 2011, 530, war, insoweit, als die Beklagte als eigenständiger Vertragspartner Gutscheine an Interessierte verkauft. Ihre Leistungen unterscheiden sich damit erheblich von den Leistungen herkömmlicher Werbemedien, denen das Bundesverfassungsgericht seinerzeit das Geschäftsmodell einer Internetauktionsplattform im Wesentlichen gleichgestellt hat.

Während derjenige, der anderen entgeltlich Raum in Werbemedien zur Verfügung stellt, dies im Interesse seines Auftraggebers tut, also zumindest überwiegend fremdnützig handelt, verlässt die Beklagte im Verhältnis zwischen ihrem Vertragspartner und dem umworbenen Verbraucher sogar die Rolle eines Vermittlers oder Maklers und schließt mit dem für den Zahnarzt gewonnenen Patienten einen Vertrag, der mittelbar die zahnärztliche Leistung zum Gegenstand hat.

2.

Die vorliegenden Vertragsbedingungen begründen die Gefahr, dass der vertraglich mit der Beklagten verbundene Zahnarzt die Behandlung eines Gutscheinerwerbers nicht am Patientenwohl orientiert, sondern an eigenen wirtschaftlichen Interessen.

Wie bereits ausgeführt verkauft die Beklagte an den gewonnenen Kunden oder Patienten einen Gutschein über die beworbene zahnärztliche Leistung, sie erhält dementsprechend (vorab) den Geldbetrag, für den die zahnärztliche Leistung ausgeführt werden soll.

Da der Zahnarzt nach Nr. 3.3 Satz 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten die Beklagte von allen etwaigen Ansprüchen der Gutscheinerwerber im Hinblick auf die darin verbriefte Leistung freizustellen hat, muss er auch dann für die Rückerstattung des vom Gutscheinerwerber gezahlten Betrages einstehen, wenn er die Behandlung aus medizinischen Gründen zu Recht ablehnt.

Die Beklagte hat zwar in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt, das Risiko einer Rückerstattung des Preises für den Gutschein in dem Fall, dass ein Vertrag zwischen Zahnarzt und Gutscheinerwerber nicht zustande komme, trage sie.

Dies lässt sich mit dem unmissverständlichen Wortlaut der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, die Gegenstand des Verbotes sind (Anlage K 10), jedoch nicht in Einklang bringen. In von Nr. 3.3 Satz 3 heißt es unzweideutig: „Der Partner stellt G■■■ von allen etwaigen Ansprüchen der Gutscheinerwerber im Hinblick auf die verbriefte Leistung frei." und ist damit gerade nicht auf die Fälle einer Schlecht- oder Falschbehandlung des Gutscheinerwerbers beschränkt.

Berücksichtigt man weiter, dass die Kooperationsvereinbarungen eine Laufzeit von 24 Monaten haben (Nr. 5.1 Satz 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten), dass das sogenannte Leistungsänderungsrecht in Nr. 3.4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Vertragspartner der Beklagten nur begrenzten Spielraum lässt und weder in dem Formular der Kooperationsvereinbarung noch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten Regelungen zu finden sind, die eine Maximalzahl an Gutscheinen festlegen, die die Beklagte verkaufen darf, begründet das Eingehen der Kooperationsvereinbarung mit der Beklagten für den Zahnarzt ein so erhebliches finanzielles Risiko, dass die Gefahr besteht, er werde die Entscheidung über die Behandlung eines Gutscheinerwerbers vorrangig an seinen finanziellen Interessen ausrichten, also medizinische Bedenken zurückstellen, um der Verpflichtung, die Beklagte von Ansprüchen der Gutscheinerwerber freizustellen, zu entgehen.

3.

Den mit dem Verbot verbundenen Eingriff in ihre Berufsausübungsfreiheit haben die Beklagte und die Zahnärzte im Hinblick auf das vorrangige Patientenwohl hinzunehmen.

D.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 2 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). Die Entscheidung folgt der höchstrichterlichen Rechtsprechung und sie beruht auf den besonderen Umständen des vorliegenden Falles.

Schmelz Dr. Hess Johansson