3 O 1/20

Kopie an Mdt.: Stellungn.
WV:
Eingegangen
12. Okt. 2020
F·A·S·P
Rechtsanwälte · Steuerberater
Kopie an Mdt.: Kenntnisn.
Kopie an Mdt.: Zahlung
Kopie an Mdt.: Rückspr.
zdA

Landgericht Hagen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

der [redacted]

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: [redacted]

gegen

die TV-Wartezimmer Gesellschaft für moderne Kommunikation MSM GmbH & Co. KG, Raiffeisenstraße 31, 85356 Freising,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte FASP Finck Sigl & Partner, Nußbaumstraße 12, 80336 München,

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Hagen
auf die mündliche Verhandlung vom 15.09.2020
durch den Richter Wille als Einzelrichter

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit eines Vertrages zur Installation und zum Betrieb von Unterhaltungs- und Informationssendungen für Patienten.

Das Geschäftsmodell der Beklagten ist es, zur Verkürzung der „gefühlten" Wartezeit von Patienten in Arztwartezimmern einzelne „Clips" zur Verfügung zu stellen, die die Patienten informieren und teilweise unterhalten sollen. Diese werden über ein Fernsehgerät gesendet, welches bei einem weiteren, mit der Beklagten in Verbindung stehenden, Unternehmen geleast wird.

Das Programm der Beklagten teilt sich in vier verschiedene Bereiche auf: Informationen der Praxis, Informationen der angebotenen Leistungen der Praxis, Unterhaltungsprogramm und Fremdwerbung. Dabei hat letztere stets einen Anteil von unter 15 % am Gesamtprogramm. Das Mantel- bzw. Rahmenprogramm besteht aus tagesaktuellen Nachrichten und verschiedenen Bausteinen der Themen Tier, Natur, Fitnesstipps, Nachrichten und Wetter. Dort sind auch Bausteine Dritter eingebettet, die Inhalte zum Programm beisteuern, wie beispielsweise der TV-Tipp des Tags der Programmzeitschrift Hörzu. In diesem Rahmenprogramm wird regionale Fremdwerbung (Regionalfenster) und überregionale bzw. nationale Fremdwerbung eingebettet.

Die Klägerin ist Augenärztin und betreibt eine Praxis in Schwerte. Am 14.05.2019 wurde sie von einem Vertriebsmitarbeiter der Beklagten aufgesucht. Beide unterschrieben den als „Auftrag" überschriebenen Vertrag zur Bestellung eines Basispakets für 60 Monate und einer Leasingrate zu 99,00 € monatlich zzgl. eines Aufpreises von 9,00 € monatlich für einen LED Marken-Bildschirm mit 55 Zoll. Dieses Basispaket besteht nach dem Vertragstext aus mehreren Medienangeboten, welche anderem auch die Schaltung von Fremdwerbung beinhalten. Diese soll nach einem Zusatz garantiert einen Anteil von 15 % am Gesamtprogramm unterschreiten und strikt von den Inhalten der Arztpraxis getrennt sein. Wegen des weiteren Inhalts des Vertrags wird auf die Anlage K1 zur Klageschrift vom 18.12.2020 verwiesen (Bl. 7 d. A.).

In der Folge stellte die Klägerin im Wartezimmer ihrer Arztpraxis ein Fernsehgerät auf, über welches das Programm der Beklagten gesendet wurde. Unter dem 14.11.2019 verfasste der Ehemann der Klägerin, der Zeuge Shakibapour, eine E-Mail an die Ärztekammer Westfalen Lippe, in der er um Rat bat, „wie wir aus dem Vertrag rauskommen können". Für die Ärztekammer antwortete mit E-Mail vom 21.11.2019 der dort im Ressort Recht tätige Zeuge Halm. Dieser sah die Grenzen des berufsrechtlich Erlaubten überschritten und empfahl der Klägerin, sich gegenüber der Beklagten auf die Nichtigkeit des Vertrages zu berufen.

Die Klägerin behauptet, dass Beklagte Werbung für die Krankenkasse AOK sowie verschiedene Pharmafirmen gesendet habe und sie daraufhin von mehreren Patienten angesprochen worden sei. Diese brächten die Empfehlung der einzelnen Produkte unmittelbar mit ihr in Verbindung und sähen die Werbung als ihre gezielte Empfehlung. Eine Einblendung dahingehend, dass sie – die Klägerin – sich von dieser Empfehlung distanziere, gebe es nicht.

Sie meint weiter, dass die Beklagte bei der Ausstrahlung der Werbeclips gegen ärztliches Berufsrecht, insbesondere gegen § 27 Abs. 3 der Berufsordnung der Ärztekammer Westfalen-Lippe (im Folgenden „BerufsO"), verstoße, sodass der Vertrag als insgesamt nichtig anzusehen sei.

Die Klägerin beantragt,

1. festzustellen, dass kein Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und ihr durch den am 14.05.2019 durch sie unterschriebenen Auftrag auf dem Formularblatt der Beklagten zustande gekommen ist,
2. die Beklagte stellt sie von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 571,44 EUR frei.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, dass das Mantel- und Rahmenprogramm von dem Kundenprogramm hinreichend grafisch getrennt sei. Bei der Ausstrahlung von Fremdwerbung werde mit einem Abstand von wenigen Sekunden oder zeitgleich die Information „Keine Information Ihres Arztes!" eingeblendet.

Die Beklagte rügt die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Hagen. Sie meint, dass der Klägerin das Feststellungsinteresse der Feststellungsklage als nachrangige Klageart fehle. Ferner ist sie der Auffassung, dass ihr Geschäftsmodell zulässig sei und weder gegen ärztliches Berufsrecht verstoße noch ein Umgehungsgeschäft darstelle. Jedenfalls sei § 31 BerufsO unter Berücksichtigung der Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG so auszulegen, dass nicht jede Werbung im Wartezimmer verboten sein könne, die nicht vom Arzt initiiert sei.

Die Kammer hat die Klägerin mit Verfügung vom 18.06.2020 unter anderem darauf hingewiesen, dass ihr Bestreiten hinsichtlich der von der Beklagten behaupteten Einblendungen, dass es sich nicht um eine Empfehlung des Arztes handle, zu unsubstantiiert ist.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, jedoch unbegründet.

I.

Im Rahmen der Zulässigkeit ist das Landgericht Hagen gem. § 29 Abs. 1 ZPO örtlich zuständig. Die negative Feststellungsklage kann dort erhoben werden, wo der Kläger den vom Beklagten behaupteten Anspruch im Falle eines wirksamen Vertragsschlusses hätte erfüllen müssen (OLG München, Beschluss vom 22. Juni 2017 – 34 AR 97/17 –, Rn. 4, juris). Geht es – wie hier – um die Miete oder das Leasing beweglicher Sachen, ist Erfüllungsort für den Mietzins der Wohnsitz des Mieters bei Vertragsschluss (BGH, Beschluss vom 30. März 1988 – I ARZ 192/88 –, Rn. 3, juris). Denn bei Geldschulden handelt es sich um qualifizierte Schickschulden mit der Folge, dass der Erfüllungsort gem. §§ 270 Abs. 4, 269 Abs. 1 BGB der Wohnsitz des Schuldners ist (OLG Hamm, Beschluss vom 23. September 2014 – I-32 SA 59/14 –, Rn. 13, juris). Nach diesen Maßstäben befindet sich der Erfüllungsort im Bezirk des Landgerichts Hagen, nämlich in Schwerte, dem Sitz der Klägerin. Die sachliche Zuständigkeit folgt aus § 1 ZPO i.V.m. §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 ZPO. Der gem. § 3 ZPO nach dem Interesse der Klägerin an der Befreiung von ihrer Leistungspflicht zu bemessende Streitwert liegt mit 5.724,00 EUR über der Grenze von 5.000,00 EUR.

Der Klageantrag zu 1) ist gem. § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Insbesondere ist das insoweit erforderliche Feststellungsinteresse gegeben. Ein solches besteht immer dann, wenn dem subjektiven Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit dadurch droht, dass der Beklagte es ernstlich bestreitet oder er sich eines Rechts gegen den Kläger berühmt, und wenn das erstrebte Urteil infolge seiner Rechtskraft geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (BGH, Urteil vom 13. Januar 2010 – VIII ZR 351/08 –, Rn. 12, juris). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Ein zur sog. negativen Feststellungsklage berechtigendes Berühmen ergibt sich daraus, dass die Beklagte trotz Erklärung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin weiterhin Forderungen geltend macht. So erinnerte sie die Klägerin unter dem 09.12.2019 an die Zahlung des monatlichen Beitrages zum Betrieb des Fernsehgerätes und Ausstrahlung ihres Programms.

Entgegen der Auffassung der Beklagten kann hier kein Vorrang der Leistungsklage angenommen werden. Die Klägerin kann ihr mit einer negativen Feststellungsklage verfolgtes Ziel nicht mit einer Leistungsklage auf Rückzahlung der zunächst geleisteten Beträge erreichen. Sie kann nämlich nicht darauf verwiesen werden, das vereinbarte Entgelt zunächst zu bezahlen und anschließend im Wege einer Leistungsklage zu kondizieren (BGH, Urteil vom 13. Juni 2007 – VIII ZR 36/06 –, BGHZ 172, 315-329, Rn. 10).

II.

Die Klage ist insgesamt unbegründet. Die Klägerin vermag weder mit ihrem Antrag auf Feststellung des Nichtbestehens eines Vertragsverhältnisses (dazu Ziff. 1) noch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten (dazu Ziff. 2) durchzudringen.

1.

Der Feststellungsantrag ist unbegründet, weil zwischen den Parteien durch das von der Klägerin am 14.05.2019 unterschriebene Formularblatt der Beklagten ein wirksamer Vertrag zustande gekommen ist.

Die Parteien schlossen am 14.05.2019 unstreitig einen Vertrag über die Installation und den Betrieb von Unterhaltungs- und Informationssendungen für Patienten, §§ 145, 147 BGB. Dabei wurde die Beklagte im Rahmen der Stellvertretung gem. § 164 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 BGB durch ihren Außendienstmitarbeiter vertraglich verpflichtet. Es kann dahingestellt bleiben, welche Elemente – etwa Miete oder Leasing – bei diesem typengemischten Vertrag vorherrschend sind und welches Recht auf ihn anzuwenden ist. Auf die rechtliche Einordnung des Vertrages kommt es für die Beurteilung seiner Wirksamkeit nicht an.

Der geschlossene Vertrag ist nicht gem. § 134 BGB als nichtig anzusehen. Ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot liegt nicht vor. Insbesondere läuft die Vereinbarung der Parteien nicht den Vorschriften der BerufsO zuwider.

Zwar stellen die hier in Rede stehenden Regelungen des § 27 und des § 31 BerufsO Verbotsgesetze i.S.v. § 134 BGB dar. Denn ein Verbotsgesetz können auch landesrechtliche Berufsordnungen für freie Berufe enthalten, sofern sie durch eine gesetzliche Ermächtigung gedeckt sind (*Sack/Seibl* in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 134, Rn. 27, 309). Für den auf der Ermächtigung in §§ 31, 32 HeilBerG NRW beruhenden § 31 BerufsO hat dies der Bundesgerichtshof in der Vergangenheit bereits bejaht (BGH, Urteil vom 20. März 2003 – III ZR 135/02 –, Rn. 8, juris; BGH, Urteil vom 22. Januar 1986 – VIII ZR 10/85 –, Rn. 10, juris). Die Vorschrift soll nämlich ausschließen, dass sich der überweisende Arzt in seiner Entscheidung, welchem anderen Arzt er Patienten zuweist, von vornherein gegen Entgelt bindet, und gewährleisten, dass er diese Entscheidung allein aufgrund medizinischer Erwägungen im Interesse des Patienten trifft (BGH, Urteile vom 20. März 2003 und 22. Januar 1986, a.a.O.). Daneben enthält auch die ebenfalls auf der Ermächtigung in §§ 31, 32 HeilBerG NRW beruhende Regelung des § 27 BerufsO ein Verbotsgesetz. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des § 27 Abs. 3 S. 1, S. 3 BerufsO, wonach berufswidrige Werbung „untersagt" und eine Werbung im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit „unzulässig" ist. Der Verbotscharakter ergibt sich auch aus dem Zweck der Norm, nämlich der Gewährleistung des Patientenschutzes durch sachgerechte und angemessene Information und die

Vermeidung einer dem ärztlichen Selbstverständnis zuwiderlaufenden Kommerzialisierung des Arztberufes, § 27 Abs. 1 BerufsO.

Nach der Auffassung der Kammer verstoßen die von der Beklagten im Rahmen ihres Programms ausgestrahlten Werbeclips jedoch nicht gegen die Vorschriften der BerufsO. Die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlich Voraussetzungen eines Gesetzesverstoßes trägt die Klägerin, weil sie sich auf die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts beruft (*Ellenberger* in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 134, Rn. 12a m. w. N.) Nach dem insoweit zugrunde zu legenden Sachverhalt liegen keine Verstöße gegen die BerufsO, insbesondere nicht gegen die Regelungen des § 27 oder § 31 BerufsO vor.

§ 27 BerufsO wird durch die vertraglichen Leistungen der Beklagten nicht berührt. Nach dieser Vorschrift ist berufswidrige Werbung untersagt, § 27 Abs. 3 S. 1 BerufsO. Berufswidrig ist insbesondere eine anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung, § 27 Abs. 3 S. 2 BerufsO. Eine Werbung für eigene oder fremde gewerbliche Tätigkeiten oder Produkte im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit ist unzulässig, § 27 Abs. 3 S. 3 BerufsO. Ärztinnen und Ärzte dürfen eine solche Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden, § 27 Abs. 3 S. 4 BerufsO.

Die Werbesequenzen erfolgten vorliegend zwar in den Räumlichkeiten der Arztpraxis der Klägerin. Ein Verstoß gegen § 27 Abs. 3 S. 3 BerufsO liegt gleichwohl nicht vor. Die Regelung ist dabei dahingehend einschränkend auszulegen, dass nicht jede Art von Werbung unzulässig ist. Die Regelung dient gem. § 27 Abs. 1 BerufsO dem Patientenschutz und will eine Kommerzialisierung des Arztberufes vermeiden. Insoweit darf der Arzt als solcher nicht auf eigene oder fremde gewerbliche Produkte hinweisen. Dies ergibt sich auch aus den Erläuterungen zu den Änderungen der Musterberufsordnung der Ärzte durch die Beschlüsse des 114. Deutschen Ärztetages in Kiel zu § 27 Abs. 3 S. 4 der Musterberufsordung, welche von der Ärztekammer Westfalen-Lippe übernommen wurde und § 27 Abs. 3 S. 3 BerufsO entspricht. Dort ist erläutert, dass von dem Werbeverbot das seit Langem übliche und unbeanstandete Auslegen von Werbung beinhaltenden Zeitschriften im Wartezimmer unberührt bleibe. Gleiches gelte für über den Fernseher ausgestrahlte Werbung, sofern diese gleich der in Zeitschriften von untergeordneter Bedeutung und der Fernseher für Patienten abschaltbar ist (S. 17 der Musterberufsordnung, Anlage B1).

Diesen Anforderungen genügt das von der Beklagten ausgestrahlte Werbeprogramm. Die Werbung spielt dort lediglich eine untergeordnete Rolle. Die Beklagte hatte sich bereits im Rahmen des Vertragsschlusses am 14.05.2019 dazu verpflichtet, den Anteil von Fremdwerbung von 15 % am Gesamtprogramm zu unterschreiten. Dass dies den Gegebenheiten entspricht und der Werbeanteil auch tatsächlich unterhalb dieser Grenze liegt, ist zwischen den Parteien unstreitig. Jedenfalls hat die Klägerin den entsprechenden Vortrag der Beklagten nicht in

Zweifel gezogen, § 138 Abs. 3 ZPO. Der Fernseher ist auch abschaltbar. Dies ergibt sich aus den Bekundungen der Prozessbevollmächtigten der Klägerin, wonach die Klägerin das Fernsehgerät momentan selbst abgeschaltet hat.

Es findet zudem eine ausreichende Differenzierung zwischen dem Werbeteil und dem informatorisch gestalteten Programmteil statt. Für den verständigen Patienten wird hinreichend deutlich, dass es sich bei den in Rede stehenden Sequenzen um Fremdwerbung und nicht um eine direkte Empfehlung der Klägerin handelt, sie also nicht in ihrer Funktion als Ärztin auf eigene oder fremde gewerbliche Produkte hinweist. So wird bei den Werbesports in einem Abstand von wenigen Sekunden im Wechsel oder zeitgleich gut sichtbar am Bildschirmrand der Schriftzug eingeblendet: „Keine Information Ihres Arztes!".

Auch dies ist gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zwischen den Parteien unstreitig zu bewerten. Soweit die Klägerin die diesbezüglichen konkreten und mit entsprechenden Screenshots unterlegten Behauptungen der Beklagten lediglich pauschal bestritten hat, war dies nicht ausreichend. Sie hätte ihren diesbezüglichen Vortrag substantiieren müssen. Hierauf hat sie die Kammer auch mit Verfügung vom 18.06.2020 hingewiesen. Insoweit begnügte sich die Klägerin jedoch der Angabe, dass sie keinen Zugriff auf die maßgeblichen Videosequenzen habe. Gleichwohl wäre sie gehalten gewesen, substantieller zu den angeblich fehlenden Distanzierungen vorzutragen. Ihr stand nach wie vor die Möglichkeit offen, sich das Programm der Beklagten auf dem sich in ihrer Arztpraxis befindlichen Fernsehgerät anzuschauen und ihren Vortrag zu konkretisieren. Dass sie das Programm während der Sprechzeiten nicht habe abfilmen wollen, kann sie nicht entlasten. Insoweit hätte beispielsweise die Möglichkeit bestanden, die genaue Gestaltung des Programmes selbst zu verfolgen oder durch den Ehemann bzw. Mitarbeiter ansehen zu lassen. Da die Klägerin nach wie vor über das Fernsehgerät verfügte, auf dem die besagten Werbespots ausgestrahlt werden, war es ihr auch zumutbar, konkret zu den Einblendungen vorzutragen.

Das streitgegenständliche Werbeprogramm gleicht damit vielmehr der Werbung von im Wartezimmer ausgelegten Zeitschriften. Dieses ist seit Langem üblich und wird von den Ärztekammern auch nicht beanstandet. Für die Patienten, die diese Zeitschriften lesen, ist es eindeutig, dass es nicht der Arzt ist, der wirbt. Diese Distanzierung wird bei der über den Fernseher ausgestrahlten Werbung über die vorgenannte Einblendung erreicht. Der Unterschied zur Zeitschrift besteht allein in dem Medium, welches die Werbung überträgt. Allein die Wahl des Übertragungsweges kann aber schon nach der Intention der vom Deutschen Ärztetag beschlossenen Musterberufsordnung, deren maßgebliche Regelungen von der Ärztekammer Westfalen-Lippe übernommen wurden, nicht über die berufsrechtliche Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Werbung entscheiden.

Ein Verstoß gegen § 31 BerufsO liegt ebenfalls nicht vor. Die Vorschrift verbietet Ärzten die entgeltliche Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial sowie die entgeltliche Verordnung oder den Bezug von Arznei- und Hilfsmitteln, § 31 Abs. 1 BerufsO. Untersagt ist ebenfalls, den Patienten ohne hinreichenden Grund bestimmte Ärzte, Apotheken, Heil- und Hilfsmittelerbringer oder sonstige Anbieter gesundheitlicher Leistungen zu empfehlen oder an diese zu verweisen, § 31 Abs. 2 BerufsO. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Eine entgeltliche Zuweisung von Patienten und Untersuchungsmaterial erfolgt durch die streitgegenständlichen Werbespots nicht. Entsprechendes hat die Klägerin nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht ersichtlich. Soweit die Klägerin anführt, es sei für ein liposomales Augenspray geworben worden, handelt es sich jedenfalls nicht um eine ärztliche Verordnung i.S.d. § 31 Abs. 1 BerufsO. Auch findet eine Zuweisung oder Empfehlung bestimmter Anbieter i.S.d. § 31 Abs. 2 BerufsO vorliegend nicht statt. Jedenfalls wird durch die Einblendungen hinreichend deutlich, dass etwaige Empfehlungen nicht von der Klägerin als Ärztin initiiert sind. Insoweit gelten die vorherigen Ausführungen entsprechend.

Da die Kammer schon keinen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot feststellen kann, kann es dahingestellt bleiben, ob ein etwaiger (einseitiger) Verstoß gegen die BerufsO ausnahmsweise auch zur Nichtigkeit des Vertrages geführt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 14. Dezember 1999 – X ZR 34/98 –, BGHZ 143, 283-290, Rn. 18).

2.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Insbesondere scheidet ein Befreiungsanspruch aus § 257 S. 1 BGB i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung der Beklagten aus, da sich der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag als wirksam erweist (s.o.). Weitere Ansprüche sind nicht ersichtlich.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1 S. 1, 708 Nr. 11 Fall 2, 711 S. 1, S. 2 ZPO.

Der Streitwert wird auf 5.724,00 EUR festgesetzt. Dabei hat sich das Gericht an dem Interesse der Klägerin an der Befreiung von ihrer Leistungspflicht orientiert. Der Wert von 5.724,00 EUR ergibt sich bei Zugrundelegung der im Zeitpunkt der

Klageerhebung gegebenen Restlaufzeit des Vertrags von 53 Monaten und einem monatlichen Betrag von 108,00 EUR.

Wille

Beglaubigt
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle
Landgericht Hagen

LANDGERICHT NORDRHEIN-WESTFALEN

Verkündet am 22.09.2020

Kölling, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle