

Diese PDF – bereitgestellt von wir-sind-tierarzt.de – enthält:

- Zusammenfassenden Artikel über das „Tierklinik-Urteil“
- Kommentar zum „Tierklinik-Urteil“
- Scan des Urteils und der Begründung

Gericht erlaubt

„Tierklinik“ ohne Genehmigung der Kammer betreiben

Wo »Tierklinik« drauf steht, muss noch lange keine »Tierärztliche Klinik« gemäß Kammerrichtlinien drin sein. Ein Urteil* des Kammergerichtes Berlin erlaubt jedenfalls, den Titel »Tierklinik« auch ohne Genehmigung der Tierärztekammer zu führen – und begründet das unter anderem mit den bundesweit nicht einheitlichen Regelwerken der Kammern.

Die Crux ist die Diskrepanz zwischen der vom Gericht angenommenen Erwartungshaltung eines »durchschnittlichen und verständigen Tierhalters« an eine »Tierklinik« und den Anforderungen der Tierärztekammern. So bezeichnen sich die allermeisten der von den Tierärztekammern zugelassenen »Tierärztlichen Kliniken« selbst oft schlicht nur als »Tierklinik Ortsname« – unabhängig davon, ob dahinter ein zig-köpfiges Spezialistenteam steht oder nur zwei Kollegen eine tierärztliche Klinik betreiben, wie in Niedersachsen möglich.

Solange aber keine Fachrichtung im Kliniknamen aufgeführt ist, meint jedenfalls das Gericht, erwarte der »durchschnittliche Tierhalter« auch weder Spezialisten noch einen Fachtierarzt. Der Tierbesitzer kenne aus der Humanmedizin die Unterscheidung in »Fachkliniken« und »Krankenhäuser der allgemeinen Grundversorgung«. Eine einfache »Tierklinik« fällt demnach in letztere Kategorie und dafür müsse der »Betreiber« keine »klinische Gebietsbezeichnung« vorweisen.

24 Stunden anwesendes, »überdurchschnittlich qualifiziertes Personal« würden außerdem selbst die Kammern nicht konsequent vorschreiben: So reicht es laut Klinikordnung Brandenburg, dass nur einer der drei beschäftigten Tiermediziner Fachtierarzt ist, wobei auch da noch Ausnahmen zulässig sind. Also dürfte der Tierhalter auch in einer »Tierärztlichen Klinik für ...« sehr häufig einem Tierarzt begegnen, der keine Zusatzqualifikation hat, folgern die Richter. Außerdem sei eine ständige durchgängige Besetzung einer Tierklinik, womöglich gar mit Fachtierärzten, weder mit den Mindestanforderungen der Kammern zu realisieren, noch erwarte sie der Tierbesitzer.

Sich unter diesen Voraussetzungen als »Tierklinik« zu bezeichnen, auch wenn es dort keinen Fachtierarzt gebe, sei weder »marktschreierisch, noch übertrieben anpreisend« und damit auch keine irreführende Werbung, urteilt das Gericht. Ein Verbot der Bezeichnung »Tierklinik« durch die Kammer kollidiere außerdem mit dem verfassungsrechtlich hohen Gut der »Berufsausübungsfreiheit«. Zumal wenn – wie in dem Fall der hier klagenden Smartvet-GmbH – ansonsten die üblichen Voraussetzungen wie ein 24-Stunden erreichbarer Notdienst, sowie die sonstige personelle und »sachliche« Ausstattung analog zu den Kammervorgaben erfüllt worden seien. Jörg Held
**Kammergericht Berlin 5U 33712 Revision nicht zugelassen*

Kommentar

Einigt Euch!

Deutschland hat ein Föderalismus-Problem. Das gilt nicht nur, aber auch für die Tierärztekammern.

Fast genüsslich listet das Urteil allein zur Frage der Dienstbereitschaft in acht Punkten die unterschiedlichen Formulierungen aus 17 Klinikrichtlinien der Landestierärztekammern auf – und kommt am Ende zu dem knappen Schluss: Eine 24-Stunden-Präsenz lässt sich mit den Kammervorgaben überhaupt nicht bewerkstelligen, kann also nicht verlangt werden.

Ähnlich zerlegt es auch die Fachtierarzt-Verpflichtung. Und letztlich folgert das Gericht: Wenn die »Tierärztliche Klinik für...« schon nicht konsequent definiert ist, können die Kammern auch keinen Anspruch auf den weiter gefassten Begriff »Tierklinik« erheben.

Das mag man juristisch fragwürdig finden. Und womöglich ist das Urteil nicht übertragbar, weil es eine »Tierarzt-GmbH« betrifft und das Kammerrecht für ein »echtes«

Kammermitglied eher bindend ist. Aber der Tenor ist einmal mehr klar:

Die Kammern müssen dringend ihr Regelwerk vereinheitlichen, ob FTA-Weiterbildung, Diplomate-Anerkennung, Klinikregeln oder Rechtsform-Anerkennung. Sonst übernehmen das die Gerichte. *jh*



15. FEB. 2013

Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
5 U 33/12
101 O 96/11 Landgericht Berlin

verkündet am : 29.01.2013
[REDACTED]
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle des
Kammergerichts Berlin

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
[REDACTED]

Berufungsklägerin und Beklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Michael Lenke, Stresemannstraße 40, 10963 Berlin -

gegen

[REDACTED]
[REDACTED]

Berufungsbeklagter und Kläger,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte CHT, Potsdamer Straße 58, 10785 Berlin -

hat der 5. Zivilsenat des Kammergerichts, Eißholzstraße 30 – 33, 10781 Berlin,

auf die mündliche Verhandlung am 29. Januar 2013

durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht [REDACTED] den Richter am Kammergericht

[REDACTED] und die Richterin am Kammergericht [REDACTED]

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das am 13. Februar 2012 verkündete Urteil der Kammer für Handelssachen 101 des Landgerichts Berlin – 101 O 96/11 – teilweise geändert:

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

Der Kläger ist ein Verein zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Zu seinen Mitgliedern zählen die Industrie- und Handelskammern, DIHK, Wirtschaftsverbände, Handwerkskammern und Unternehmen aller Branchen.

Die Beklagte hat zumindest in der Vergangenheit eine Tierarztpraxis [REDACTED] betrieben, die sie als „Tierklinik“ bezeichnet (vgl. Anlage K 2 zur Klageschrift).

Der Kläger beruft sich auf einen Unterlassungsanspruch wegen irreführender Werbung (§ 5 UWG), hilfsweise auf einen Unterlassungsanspruch wegen Verstoß gegen Marktverhaltensvorschriften (§ 4 Nr. 11 UWG).

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, im geschäftlichen Verkehr die tierärztlichen Praxen in [REDACTED] und/oder [REDACTED] als Tierkliniken zu bezeichnen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 219,35 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Wegen der Behauptungen der Beklagten zur personellen und räumlichen Ausstattung der [REDACTED] Tierklinik“ in [REDACTED] des vorgehaltenen Notfalldienstes und der Einrichtungen zur stationären Unterbringung und Versorgung von Tieren sowie der medizinisch-technischen Einrichtung wird auf die Klageerwiderung, Seite 4 bis 7 unter 3.1 bis 3.4 verwiesen (Band I/Bl. 31 bis 34 d.A.)

Mit dem am 13. Februar 2012 verkündeten Urteil hat das Landgericht die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr die tierärztliche Praxis in [REDACTED] als Tierklinik zu bezeichnen, sowie an den Kläger 219,35 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 12. Oktober 2011 zu zahlen. Die weitergehende Klage hat das Landgericht 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:

[REDACTED]

[REDACTED]

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Berlin vom 13. Februar 2012 – 101 O 96/11 - zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung 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 und begründet.

1.

Ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Unterlassung, die tierärztliche Praxis in [REDACTED] im geschäftlichen Verkehr als Tierklinik zu bezeichnen, ergibt sich nicht aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 3 UWG.

a)

Das Landgericht hat angenommen, die Beklagte werbe irreführend, da sie mit der Bezeichnung ihres Unternehmensstandortes in [REDACTED] als „Tierklinik“ die tatsächlich unzutreffende Erwartung wecke, dort einen 24-stündigen Präsenznotfalldienst mit qualifiziertem Personal zu unterhalten.

Dem ist nicht zu folgen.

Maßgeblich für die Prüfung, ob eine Werbeaussage dazu führen kann, den Verkehr in einem wesentlichen Punkt zu täuschen, der den Entschluss zu einer geschäftlichen Entscheidung zu beeinflussen geeignet ist, ist die Auffassung der Verkehrskreise, an die sich die Werbung richtet (vgl. Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5, Rn.2.67).

Bei der Ermittlung des zur Beurteilung der Irreführungsgefahr maßgeblichen Verkehrsverständnisses ist auf den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher abzustellen. Der Grad der Aufmerksamkeit dieses Verbrauchers ist abhängig von der jeweiligen Situation und vor allem von der Bedeutung, die die beworbenen Waren oder Dienstleistungen für ihn haben. (vgl. BGH WRP 2002, 81 – Anwalts- und Steuerkanzlei; BGH GRUR 2004, 244 – Marktführerschaft; BGH GRUR 2005, 690 – Internet-Versandhandel; BGH GRUR 2007, 805 – Irreführender Kontoauszug)

aa)

Die Beklagte wendet sich mit ihrem Dienstleistungsangebot an Tierhalter im Umkreis des Ortes [REDACTED] sowie an Personen in diesem Bereich, die die Anschaffung eines Tieres erwägen.

Der Adressatenkreis mag danach räumlich beschränkt sein.

Da aber nicht zu erkennen ist, dass der Verkehr im Einzugsbereich einer in [REDACTED] ansässigen Tierarztpraxis oder Tierklinik gegenüber der beanstandeten Werbung aufgrund der diesem Verkehr eigenen Besonderheiten ein anderes Verständnis entwickeln könnte als der Verkehr im Kammergerichtsbezirk, kann davon ausgegangen werden, dass die Mitglieder des Senats, auch wenn sie räumlich nicht zu dem von dem Dienstleistungsangebot der Beklagten angesprochenen Personenkreis gehören sollten, den Aussagegehalt der beanstandeten Aussagen aufgrund eigener Anschauung und Lebenserfahrung grundsätzlich selbst beurteilen können (vgl. BGH WRP 2002, 81 – Anwalts- und Steuerkanzlei; BGH GRUR 2004, 244 – Marktführerschaft; BGH GRUR

2007, 805 – Irreführender Kontoauszug; Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5, Rn. 3.12).

Im Übrigen geht auch der Kläger davon aus, dass das Verkehrsverständnis von Tierhaltern nicht von dem Verständnis anderer Personen, die der Kläger als potentielle Tierhalter bezeichnet, abweicht.

bb)

Der Grad der Aufmerksamkeit, mit der der angesprochene Verkehr sich der Bezeichnung der Beklagten zuwendet, dürfte durch die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls geprägt sein, in dem der einzelne Verkehrsteilnehmer der Bezeichnung begegnet.

Derjenige, der sich angesichts eines aus seiner Sicht gegebenen dringenden Notfalls mit der Bezeichnung der Beklagten als „Tierklinik“ befasst, wird sich keine tiefgreifenden Gedanken über die Bedeutung machen und das Naheliegende annehmen, während derjenige, der sich wegen einer ernsthaften Erkrankung seines Tieres an die Beklagte wenden will, die aber keiner dringenden Behandlung bedarf, sich mit der Bedeutung der Bezeichnung näher auseinandersetzen wird.

cc)

Grundsätzlich dürfte davon auszugehen sein, dass ein Tierbesitzer, wie auch andere Personen, eine „Tierklinik“ im Verhältnis zu einem niedergelassenen Tierarzt betrachtet und dort – wie auch das Landgericht angenommen hat - aufgrund einer besonderen sachlichen und personellen Ausstattung eine umfassendere tiermedizinische Versorgung, insbesondere auch außerhalb der regelmäßigen Öffnungszeiten einer Tierarztpraxis, erwartet.

Es ist aber nicht davon auszugehen, dass ein Tierbesitzer das Bild, das er von einer Klinik oder einem Krankenhaus im humanmedizinischen Bereich hat, ohne weiteres auf eine „Tierklinik“ überträgt.

Für ein Krankenhaus im humanmedizinischen Bereich ist die stationäre Aufnahme der Patienten zu Behandlungszwecken charakteristisch. § 2 Nr. 1 KHG definiert Krankenhäuser dementsprechend als Einrichtungen, in denen durch ärztliche und pflegerische Hilfeleistung Krankheiten, Leiden oder Körperschäden festgestellt, geheilt oder gelindert werden sollen oder Geburtshilfe geleistet wird und in denen die zu versorgenden Personen untergebracht und gepflegt werden können.

Eine stationäre Behandlung insbesondere von Kleintieren erfolgt demgegenüber – wie jedenfalls dem Tierbesitzer bekannt ist - nur im Ausnahmefall. Auch nach operativen Eingriffen, wie etwa einer Sterilisation oder Kastration eines Hundes oder einer Katze, nehmen die Besitzer das Tier nach Ablauf einer kurzen Beobachtungsphase wieder mit nach Hause. Die ständige durchgängige Besetzung einer Tierklinik, zumindest aber einer solchen, die auf die Behandlung von Kleintieren

ausgerichtet ist, mit ärztlichem und nichtärztlichem Personal zum Zweck der Betreuung und Pflege der in der Klinik untergebrachten Tiere erscheint aus Sicht des Verkehrs demnach nicht erforderlich.

Die Vorstellungen, die ein Tierbesitzer mit dem von einer „Tierklinik“ außerhalb der regelmäßigen Öffnungszeiten von Tierarztpraxen angebotenen (Notfall-) Dienst verbindet, können letztlich nur auf den Erfahrungen beruhen, die er in der Vergangenheit mit veterinärmedizinischen Einrichtungen gemacht hat, die sich so oder so ähnlich bezeichnen.

Entgegen der Auffassung des Klägers ist der Senat bei der Beurteilung des Verkehrsverständnisses nicht an die Feststellungen des Landgerichts gebunden.

Eine derartige Bindung ergibt sich insbesondere nicht aus § 529 Abs. 1 ZPO.

Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen zu Grunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten.

Bei der Beurteilung, wie der Verkehr den Inhalt einer bestimmten werbenden Aussage versteht, handelt es sich jedoch um eine Entscheidung aufgrund von Erfahrungswissen und nicht um eine Feststellung von Tatsachen (vgl. BGH GRUR 2004, 244 – Markführerschaft; BGH GRUR 2007, 1079 – Bundesdruckerei, Rn 36; Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5, Rn 3.10; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl., Kap. 47, Rn 4).

Bei seiner Entscheidung hat das Landgericht nicht hinreichend beachtet, dass die Bedeutung, die die Verkehrsauffassung einer Formulierung zuordnet, von tatsächlichen Umständen abhängig ist. Solche tatsächlichen Umstände muss ein Gericht zumindest dann, wenn sie erkennbar Einfluss darauf haben können, wie der Verkehr eine Bezeichnung versteht, in seine Überlegungen, ob die Formulierung zur Beschreibung einer beruflichen Tätigkeit im konkreten Fall irreführend oder sachlich unangemessen ist, einbeziehen. (vgl. BVerfG, Urteil vom 7. März 2012, 1 BvR 1209/11)

Die Beklagte beanstandet zu Recht, dass das Landgericht sich in dem angefochtenen Urteil nicht mit ihrem Einwand auseinandergesetzt hat, dass keine der Berufsordnungen der Tierärztekammern von einer „Tierärztlichen Klinik“ mehr als eine 24-stündige Rufbereitschaft fordere, und ohne nähere Begründung davon ausgegangen ist, dass der Verkehr von einer als „Klinik“ bezeichneten Einrichtung einen 24-stündigen Präsenznotfalldienst mit qualifiziertem Personal erwarte.

Die Vorstellungen des Verkehrs vom Umfang des Notfalldienstes einer „Klinik“ im veterinärmedizinischen Bereich bestimmt sich jedenfalls dann durch die Mindestanforderungen an den Notfalldienst der „Tierärztlichen Kliniken“, wie sie in den Berufsordnungen der Tierärztekammern geregelt sind, wenn die tatsächlichen Verhältnisse nur diesen

Mindestanforderungen entsprechen. Es ist davon mangels anderer Anhaltspunkte davon auszugehen, dass dies der Fall ist.

Das Bild, das sich bei der Betrachtung der den Notfalldienst in „Tierärztlichen Kliniken“ regelnden Bestimmungen in den Berufsordnungen der Tierärztekammern ergibt, ist zwar uneinheitlich. Es belegt aber, dass ein Tierbesitzer nicht damit rechnen kann, an allen Tagen rund um die Uhr einen Tierarzt in einer „Tierärztlichen Klinik“ anzutreffen.

(1)

Nach I.1. der „Anforderungen an eine Tierärztliche Klinik“ in Hamburg muss die Tierärztliche Klinik grundsätzlich 24 Stunden dienstbereit sein, falls nicht durch einen von der Tierärztekammer eingerichteten Notfall- und Bereitschaftsdienst anderweitig eine ausreichende tierärztliche Versorgung im Kammerbereich sichergestellt ist.

(2)

Unter 4.1 der „Voraussetzungen für die Anerkennung einer tierärztlichen Klinik – Klinikordnung“ ist für Baden-Württemberg bestimmt, dass die „Tierärztliche Klinik“ grundsätzlich ständig dienstbereit sein muss. Dazu muss mindestens eine Tierärztin oder ein Tierarzt und falls erforderlich auch das notwendige Hilfspersonal in der Klinik dienstbereit oder innerhalb kürzester Frist erreichbar sein. Gleichartige Kliniken in einer Stadt oder Gemeinde können sich zudem gegenseitig vertreten.

(3)

Nach Ba Abs. 4 der in Schleswig-Holstein gültigen „Richtlinien für die Zulassung Tierärztlicher Kliniken“, nach B.1. der in Niedersachsen gültigen „Richtlinien über die an eine Tierärztliche Klinik zu stellenden Anforderungen“ und nach § 4 der in Mecklenburg-Vorpommern gültigen „Richtlinien über die an eine Tierärztliche Klinik zu stellenden Anforderungen“ muss die „Tierärztliche Klinik“ zu „jeder Zeit“ bzw. „ständig“ dienstbereit sein. Dienstbereitschaft liegt nach den in Schleswig-Holstein und Niedersachsen maßgeblichen Richtlinien vor, wenn sich ein Tierarzt in der „Tierärztlichen Klinik“ zur sofortigen Versorgung des Patienten aufhält oder er diese unverzüglich erreichen kann, nach der in Mecklenburg-Vorpommern gültigen Richtlinie, wenn sich ein Tierarzt in der Klinik zur sofortigen Versorgung der Patienten aufhält oder - bei Aufenthalt außerhalb der Einrichtung - für anrufende oder unangemeldet eintreffende Patientenbesitzer jederzeit erreichbar ist und die Klinik im Bedarfsfalle unverzüglich erreichen kann.

(4)

Für das Saarland (§ 2 der „Richtlinien über die an eine Tierärztliche Klinik zu stellenden Anforderungen“) und Bayern (§ 2 Abs. 1 der „Richtlinien über die an eine Tierärztliche Klinik zu stellenden Mindestanforderungen“) gilt, dass die tierärztliche und pflegerische Versorgung in der

Klinik ganzjährig Tag und Nacht gewährleistet sein muss. Die Klinik muss deshalb für Notfälle ständig dienstbereit gehalten werden. Die ständige Dienstbereitschaft ist gewahrt, wenn sich ein Tierarzt in der Klinik zur sofortigen Versorgung von Notfallpatienten aufhält oder unverzüglich erreichbar ist, d. h. in einer einem Notfall angemessenen kurzen Zeit in der Klinik eintreffen kann.

(5)

Nach § 3 der in Hessen erlassenen „Richtlinien zur Einrichtung von „Tierärztlichen Kliniken“ muss die tierärztliche Versorgung von Notfallpatienten, auch zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen, jederzeit gewährleistet sein. Dazu muss mindestens ein Tierarzt oder eine Tierärztin dienstbereit sein. Notwendiges Hilfspersonal muss in Rufbereitschaft sein. Die unmittelbare Erreichbarkeit ist durch ständige Besetzung oder durch eine geeignete Kommunikationseinrichtung am Klinikeingang sicherzustellen.

(6)

Das Erfordernis einer ständigen Dienstbereitschaft gilt grundsätzlich auch für Sachsen-Anhalt (§ 5 der „Richtlinie über die an eine „Tierärztliche Klinik“ zu stellenden Anforderungen (Klinikrichtlinie)“), Sachsen (§ 5 der „Richtlinie über die an eine „Tierärztliche Klinik“ zu stellenden Anforderungen (Klinikrichtlinie)“) und Thüringen („Richtlinie über die an eine „Tierärztliche Klinik“ zu stellenden Anforderungen (Klinikrichtlinie)“). Die ständige Dienstbereitschaft ist nach diesen Richtlinien gewahrt, wenn sich ein Tierarzt in der Klinik zur sofortigen Versorgung von Notfallpatienten aufhält oder wenn dieser unverzüglich erreichbar ist.

(7)

Nach § 5 der in Bremen erlassenen „Richtlinie über die an eine „Tierärztliche Klinik“ zu stellenden Anforderungen (Klinikordnung)“, nach § 3 der für Nordrhein gültigen „Richtlinie über die an eine „Tierärztliche Klinik“ zu stellenden Anforderungen“ und § 5 der in Westfalen-Lippe gültigen Richtlinien über die an eine „Tierärztliche Klinik“ zu stellenden Anforderungen muss die „Tierärztliche Klinik“ ständig dienstbereit und besetzt sein.

Um die Dienstbereitschaft nach diesen Richtlinien sicherzustellen, müssen mindestens zwei Tierärzte oder ein Tierarzt und eine Hilfskraft dienstbereit sein. Dienstbereit bedeutet, auf Anforderung tätig zu werden. Besetzt sein bedeutet ständige Anwesenheit mindestens einer Person.

(8)

In Brandenburg (§ 2 Abs. 4 der „Richtlinie über die an „Tierärztliche Kliniken“ zu stellenden Mindestanforderungen“), Berlin (§ 3 Abs. 1 der Richtlinien zur Einrichtung und Führung von Tierärztlichen Kliniken) und Rheinland-Pfalz (§ 4 der „Richtlinie über die an „Tierärztliche Kliniken“

zu stellenden Mindestanforderungen (Klinik-Richtlinie)“) ist bestimmt, dass ein Tierarzt und entsprechendes Hilfspersonal (Brandenburg), ein Tierarzt (Berlin) bzw. die „Tierärztliche Klinik“ oder „Tierärztliche Fachklinik für ...“ (Rheinland-Pfalz) ständig dienstbereit sein muss.

Legaldefinitionen, was unter einer ständigen Dienstbereitschaft zu verstehen ist, enthalten diese Richtlinien nicht.

Berücksichtigt man allerdings die Bestimmungen der Brandenburger Richtlinie zu den personellen Mindestanforderungen an eine Tierärztliche Klinik (mindestens drei Tierärzte, davon zwei hauptberuflich und ganztätig, mindestens drei vollbeschäftigte Hilfskräfte zur tiermedizinischen und pflegerischen Versorgung, wobei eine der tiermedizinischen Fachangestellten durch zwei Auszubildende und jede Hilfskraft durch mehrere Teilzeitkräfte ersetzt werden kann), erscheint es ausgeschlossen, dass mit „ständiger Dienstbereitschaft“ eine 24-stündige Präsenzpflcht für den Tierarzt und das entsprechende Hilfspersonal gemeint sein kann. Mit drei Tierärzten und drei Hilfskräften lässt sich dies nicht bewerkstelligen, insbesondere wenn die personellen Mindestanforderungen nur mit zwei Auszubildenden erfüllt werden, die häufig den Arbeitszeitbeschränkungen des § 14 ArbSchG unterliegen.

(9)

Zu einem Notfalldienstangebot der „Tierärztlichen Kliniken“, das regelmäßig über die von den Landestierärztekammern vorgegebenen Mindestanforderungen hinausgeht und dementsprechende Verkehrserwartungen der von der Werbung der Beklagten angesprochenen Kreise begründen könnte, hat der Kläger nichts vorgetragen.

Der Kläger trägt aber als Verletzter grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die nach § 5 UWG anspruchsbegründenden Tatsachen (vgl. BGH GRUR 2004, 246 – Mondpreise?; BGH GRUR 2007, 251 – Regenwaldprojekt II; Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5, Rn 3.19) und damit auch für die Diskrepanz zwischen der geweckten Verkehrserwartung und den tatsächlichen Verhältnissen.

dd)

Es ist auch davon auszugehen, dass die Beklagte einen der Verkehrserwartung entsprechenden Notfalldienst unterhält.

Sie hat hierzu in der Klageerwiderung vorgetragen, über die vorgehaltene Notrufnummer sei gewährleistet, dass spätestens innerhalb von 30 Minuten ein Tierarzt und Hilfspersonal vor Ort sei. Diesen Vortrag widerlegt die Behauptung des Klägers nicht, an einem Sonnabend im April oder Mai 2011 habe eine Katzenbesitzerin in [REDACTED] gegen 19.00 Uhr zunächst niemanden erreicht und sei nach Herstellung eines telefonischen Kontakts an die Praxis in [REDACTED] verwiesen worden, ein anderer Tierhalter habe an einem Sonntag bei einem Anruf gegen 17.00 Uhr die Auskunft erhalten, er müsse bis 21.00 Uhr warten.

Im Rahmen eines tierärztlichen Notfalldienstes erwartet niemand eine sofortige Beantwortung eines Anrufs oder eine sofortige Behandlung. Gerade wenn die eingeteilten Kräfte aufgrund eines anderen Notfalls beschäftigt sind, kann es zu Wartezeiten oder auch zu einer Verweisung auf eine andere Praxis kommen.

b)

Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die Beklagte hinsichtlich der personellen und sachlichen Ausstattung des Standortes [REDACTED] der mit der Verwendung der Bezeichnung „Tierklinik“ geweckten Verkehrserwartung nicht genügt.

aa)

Der Kläger trägt – wie bereits ausgeführt – als Verletzter grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die nach § 5 UWG anspruchsbegründenden Tatsachen (vgl. BGH GRUR 2004, 246 – Mondpreise?; BGH GRUR 2007, 251 – Regenwaldprojekt II; Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5, Rn 3.19).

Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt.

Da der Kläger als Außenstehender keinen Einblick in die Unternehmensinterne der Beklagten hat, während der Beklagten in der Frage der Ausstattung ihres Standortes Borgsdorf Aufklärung ohne weiteres leisten kann, wird die Darlegungs- und Beweislast des Klägers dadurch gemildert, dass die Beklagte eine sekundäre Darlegungslast trifft (vgl. BGH GRUR 2007, 251 – Regenwaldprojekt II, Rn 31; BGH GRUR 2009, 502 – pcb, Rn 17; BGH GRUR 2009, 871 – Ohrclips, Rn 27).

Dieser sekundären Darlegungslast hat die Beklagte allerdings mit der Angabe der Zahl der als angestellte und freie Mitarbeiter in [REDACTED] beschäftigten approbierten Tierärzte sowie der Darstellung der räumlichen Verhältnisse in [REDACTED] und der Beschreibung der ihrer Auffassung nach für die Bezeichnung als „Tierklinik“ maßgeblichen Ausstattung des Standortes genügt (vgl. Seite 4 bis 6 der Klageerwiderung, Band I, Bl. 31 bis 33 d.A.).

Darüber hinaus hat die Beklagte vorgetragen, es habe in [REDACTED] eine Tierstation mit insgesamt 25 Boxen für die stationäre Unterbringung von Tieren gegeben. Der „Anhang 1 der Klinikrichtlinie“ der Landestierärztekammer Brandenburg sieht für eine „Tierärztliche Klinik für Kleintiere“ demgegenüber nur eine der Größe der Klinik angemessene Zahl stationärer Unterbringungsmöglichkeiten vor.

Es reicht gegenüber diesem Vortrag der Beklagten nicht aus, dass der Kläger die Darstellung der Beklagten pauschal bestreitet.

Der Umstand, dass der an sich darlegungs- und beweisbelasteten Partei die nähere Darlegung eines zum Wahrnehmungsbereich des Gegners gehörenden Geschehens nicht möglich ist, führt nicht zu einer Umkehrung der Beweislast, sondern nur zu erhöhten Anforderungen an die

Erklärungslast des Prozessgegners (vgl. BGH GRUR 2009, 502 – pcb, Rn 17; BGH NJW 2010, 1816; Greger in: Zöller, ZPO, 29. Aufl., vor § 284, Rn 34c).

bb)

Der Kläger verweist in diesem Zusammenhang auf § 2 Abs. 2 der Anlage 2 zu § 31 Abs. 1 der Berufsordnung der Landestierärztekammer Brandenburg, Richtlinie für die an eine „Tierärztliche Klinik“ zu stellenden Mindestanforderungen, nach der der „Betreiber“ einer „Tierärztlichen Klinik“ gantztätig für die Klinik tätig sein muss.

Betreiberin der „Tierklinik“ ist im vorliegenden Fall die Beklagte, die als juristische Person schwerlich gantztätig tierärztliche Leistungen erbringen kann.

Der Kläger stellt dementsprechend auch auf den Geschäftsführer der Beklagten ab und führt aus, da die Beklagte mehrere Praxen betreibe, könne ihr Geschäftsführer nicht gantztätig in [REDACTED] tätig sein.

Ob dieser Geschäftsführer überhaupt Tierarzt ist, ergibt sich aus dem Vorbringen der Parteien nicht.

Es ist ohnehin nicht davon auszugehen, dass der Verkehr vom gesetzlichen Vertreter der juristischen Person, die eine als „Klinik“ bezeichnete human- oder veterinärmedizinische Einrichtung betreibt, eine gantztägige medizinische Tätigkeit erwartet.

Je größer die Einrichtung bzw. das Unternehmen ist, desto näher liegt es erfahrungsgemäß, dass es neben der medizinischen Leitung eine gesonderte kaufmännische Leitung gibt, die regelmäßig das Organ des Trägers ausübt.

cc)

Der Kläger verweist in diesem Zusammenhang auf § 2 Abs. 2 der Anlage 2 zu § 31 Abs. 1 der Berufsordnung der Landestierärztekammer Brandenburg, Richtlinie für die an eine „Tierärztliche Klinik“ zu stellenden Mindestanforderungen, nach der der „Betreiber“ einer „Tierärztlichen Klinik“ grundsätzlich eine „entsprechende klinische Gebietsbezeichnung“ nachweisen muss.

In dieser Richtlinie ist aber auch festgelegt, dass die Bezeichnung „Tierärztliche Klinik“ mit dem Zusatz des vorgesehenen Tierartenprofils und/oder der Fachrichtung zu führen ist.

Da die Beklagte die Bezeichnung „Tierklinik“ ohne Zusatz führt, hat der Verkehr auch keinen Anlass, dort einen Tierarzt mit „entsprechender“ klinischer Gebietsbezeichnung zu erwarten.

In der humanmedizinischen Krankenhausversorgung ist der Verkehr überdies mit Fachkliniken vertraut, sie sich auf begrenzte, aber regelmäßig hoch spezialisierte Behandlungen ausgerichtet haben, und grenzt diese von Krankenhäusern ab, in denen er eine allgemeine Grundversorgung erwartet.

dd)

Für die Auffassung des Klägers, der durchschnittliche und verständige Tierhalter erwarte, dass in einer „Tierklinik“ überdurchschnittlich qualifiziertes Personal beschäftigt werde, ist eine Grundlage ebenfalls nicht zu erkennen, und zwar insbesondere auch dann nicht, wenn man § 2 der Richtlinie über die an „Tierärztliche Kliniken“ zu stellenden Mindestanforderungen der Landestierärztekammer Brandenburg betrachtet.

Danach müssen in der „Tierärztlichen Klinik“ mindestens drei Tierärzte tätig sein, davon zwei hauptberuflich und ganztägig (§ 2 Abs. 1). Lediglich der Betreiber einer „Tierärztlichen Klinik“ muss grundsätzlich eine entsprechende klinische Gebietsbezeichnung nachweisen und ganztägig für die Klinik tätig sein; bei Nachweis einer ausreichenden Qualifikation kann die Landestierärztekammer Brandenburg jedoch Ausnahmen zulassen (§ 2 Abs. 2). Zur tiermedizinischen und pflegerischen Versorgung müssen mindestens drei vollbeschäftigte Hilfskräfte zur Verfügung stehen, die Fachangestellte oder Angehörige verwandter Berufe sein müssen, wobei eine der Tiermedizinischen Fachangestellten durch zwei Auszubildende ersetzt werden kann (§ 2 Abs. 3).

Da auch von dem Betreiber einer „Tierärztlichen Klinik“ nicht erwartet werden kann, ganzjährig jeden Tag 24 Stunden lang vor Ort zu sein, dürfte der Patientenbesitzer mit hoher Wahrscheinlichkeit auch in der „Tierärztlichen Klinik“, die den Vorgaben der Richtlinie über die an „Tierärztliche Kliniken“ zu stellenden Mindestanforderungen der Landestierärztekammer Brandenburg genügt, nur einem Tierarzt begegnen, der nicht über Zusatzqualifikationen genügt und gegebenenfalls nur von Auszubildenden oder Angehörigen eines der Tiermedizinischen Fachangestellten verwandten Berufs unterstützt wird.

ee)

Unergiebig ist auch der Vortrag des Klägers, „andere Tierhalter“, die ihr Tier in [REDACTED] zum Röntgen gebracht hätten, hätten dort die Auskunft erhalten, dass sie das Tier in drei Stunden abholen könnten.

Da der Kläger zur Zahl dieser Fälle nichts vorträgt, ist nicht davon auszugehen, dass es sich nicht nur um Einzelfälle handelt, die mithin keine Schlussfolgerung auf eine generell unterhalb des Standards einer „Tierklinik“ liegende personelle oder sachliche Ausstattung des Standortes [REDACTED] zulassen.

Auf die Erläuterung der Beklagten, die Dauer des Aufenthalts eines Tieres könne etwa damit zu erklären sein, dass im Fall der Untersuchung des Magen-Darm-Traktes mehrere Aufnahmen innerhalb von drei Stunden gemacht werden müssen, hat der Kläger sich nicht eingelassen.

ff)

Eine Beschäftigung von Fachärzten entsprechend der personellen Besetzung in Krankenhäusern erwartet der Verkehr in einer Tierklinik ebenfalls nicht.

Eine Spezialisierung von Veterinärmedizinern, in dem Maße, die der Facharztausbildung von Humanmedizinern entspricht, ist nicht üblich.

Auch die „Richtlinie über die an „Tierärztliche Kliniken“ zu stellenden Mindestanforderungen“ stellt an die Spezialisierung bzw. Weiterbildung der in einer „Tierärztlichen Klinik“ tätigen Tierärzte, wenn man vom Betreiber absieht, keine Anforderungen.

c)

Irreführungsgefahr ist hier auch nicht deshalb anzunehmen, weil die Beklagte mit der Bezeichnung ihres Standortes [REDACTED] als „Tierklinik“ den unzutreffenden Eindruck erwecke, sie habe das nach § 4 der Anlage 2 zu § 31 Abs. 1 der Berufsordnung der Landestierärztekammer Brandenburg, Richtlinie für die an eine „Tierärztliche Klinik“ zu stellenden Mindestanforderungen für die Erteilung der Zulassung zum Führen der Bezeichnung „Tierärztliche Klinik“ vorgesehene Verfahren vor der Landestierärztekammer Brandenburg durchlaufen.

Nach § 1 Abs. 3 dieser Richtlinie darf – wie bereits ausgeführt – die Bezeichnung „Tierärztliche Klinik“ auch nach der Zulassung nicht isoliert, sondern nur mit dem Zusatz des vorgesehenen Tierartenprofils und/oder der Fachrichtung geführt werden. Es ist mithin davon auszugehen, dass die Bezeichnung „Tierärztliche Klinik“ dem Verkehr auch nur mit entsprechenden Zusätzen begegnet.

Während man noch unterstellen kann, dass der Verkehr in der Bezeichnung „Tierärztliche Klinik für ...“ eine Parallele zu Facharztbezeichnungen erkennt und annimmt, dieser Titel sei dem Träger nach dem Absolvieren eines besonderen Prüfungsverfahrens verliehen worden, gilt dies für eine umfassende Gattungsbezeichnung wie „Klinik“ oder „Tierklinik“ nicht.

d)

Der Umstand, dass die Beklagte ihren Standort in [REDACTED] nicht mehr als Tierklinik bezeichnet, lässt keine Rückschlüsse auf eine „bessere Einsicht“ der Beklagten zu.

Dies dürfte dem erstinstanzlich ausgesprochenen Verbot geschuldet sein bzw. dem Verkauf der Einrichtung und der anschließenden Reduzierung des dort vorgehaltenen Angebots.

2.

Der Kläger kann den Unterlassungsanspruch auch nicht auf § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 31 Abs. 1 der Berufsordnung der Landestierärztekammer Brandenburg (im Folgenden: BO) stützen.

a)

Die Beklagte kann nicht Täter eines Wettbewerbsverstoßes durch eine Verletzung des in § 31 Abs. 1 BO begründeten Gebots sein, die Bezeichnung „Tierärztliche Klinik“ nur unter den dort genannten Voraussetzungen zu führen. Die Beklagte gehört nicht zu dem Personenkreis, an den sich dieses Gebot richtet. Die Berufsordnung der Landestierärztekammer Brandenburg gilt nach § 1 Satz 1 BO nur für Personen, die nach den §§ 2 und 3 der Bundestierärzteordnung berechtigt sind, die Berufsbezeichnung „Tierarzt“ oder „Tierärztin“ zu führen und im Land Brandenburg den tierärztlichen Beruf auszuüben. (vgl. BGH GRUR 2003, 798 - Sanfte Schönheitschirurgie; BGH GRUR 2008, 810 – Kommunalversicherer, Rn 13; Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 8, Rn 2.5.)

b)

Im vorliegenden Fall kommt auch keine Haftung der Beklagten als Teilnehmerin an Wettbewerbsverstößen der bei ihr beschäftigten Tierärzte nach den §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Betracht. Eine Teilnehmerhaftung ist zwar grundsätzlich auch dann möglich, wenn der Teilnehmer nicht selbst Adressat der Berufsordnung der Landestierärztekammer Brandenburg ist (vgl. BGH GRUR 2008, 810 – Kommunalversicherer, Rn 14; Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 8, Rn 2.5.).

Als Teilnehmer haftet auf Unterlassung aber nur, wer – zumindest bedingt – vorsätzlich den Wettbewerbsverstoß eines anderen fördert. Dabei gehört zum Teilnehmervorsatz nicht nur die Kenntnis der objektiven Tatbestandsmerkmale, sondern auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Haupttat. (BGH GRUR 2008, 810 – Kommunalversicherer, Rn 14)

Hier fehlt es aber an einer Haupttat.

aa)

Die bei der Beklagten beschäftigten Tierärzte verstoßen nicht gegen das in § 31 Abs. 1 BO aufgestellte Verbot, die Bezeichnung „Tierärztliche Klinik“ zu führen, wenn die dort genannten Voraussetzungen nicht gegeben sind.

Das Führen der Bezeichnung „Tierärztliche Klinik“ im Sinne des § 31 Abs. 1 BO entspricht dem Führen inländischer oder ausländischer Amts- oder Dienstbezeichnungen, akademischer Grade, Titel oder öffentlicher Würden etc. in § 132a Abs. 1 StGB.

Bezeichnungen werden im Sinne des § 132a Abs. 1 StGB geführt, wenn der Täter sie für sich selbst in Anspruch nimmt (vgl. OLG Köln NJW 2000, 1053; Sternberg/Lieben in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 132a, Rn 17).

Es gibt jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass die bei der Beklagten beschäftigten Tierärzte die Bezeichnung „Tierklinik“ in anderer Weise verwendet haben, als zur Bezeichnung des von der Beklagten geführten Unternehmens bzw. der von der Beklagten an verschiedenen Standorten betriebenen Einrichtungen.

bb)

Die bei der Beklagten beschäftigten Tierärzte verstoßen auch nicht gegen das in § 10 Abs. 3 BO begründete Verbot, berufswidrige Werbung durch Dritte zu dulden.

Die Bezeichnung des Standortes der Beklagten in [REDACTED] als „Tierklinik“ ist schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht als berufswidrig anzusehen.

Ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit bedarf nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits den verfassungsrechtlichen Anforderungen an grundrechtseinschränkende Gesetze genügt. Darüber hinaus sind Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie vernünftigen Zwecken des Gemeinwohls dienen und den Berufstätigen nicht übermäßig oder unzumutbar treffen, also dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen. (vgl. BVerfG GRUR 2012, 72; BVerfG, Urteil vom 7. März 2012, 1 BvR 1209/11)

Werbebeschränkende Vorschriften in ärztlichen Berufsordnungen sind damit nur verfassungsgemäß, sofern sie nicht jede, sondern lediglich die berufswidrige Werbung untersagen. Für interessengerechte und sachangemessene, insbesondere das notwendige Vertrauensverhältnis zu Patienten nicht gefährdende Informationen, die keinen Irrtum erregen, muss dagegen im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr Raum bleiben. Die Verwendung der Bezeichnung „Tierklinik“ für den Standort der Beklagten in [REDACTED] kann somit nicht als solche, sondern erst dann berufswidrig sein, wenn dies als irreführende oder als sachlich unangemessene Werbung einzustufen ist. (vgl. BVerfG GRUR 2012, 72; BVerfG, Urteil vom 7. März 2012, 1 BvR 1209/11)

Irreführende Werbung liegt hier aus den oben genannten Gründen nicht vor.

Die Bezeichnung „Tierklinik“ für den Standort der Beklagten in [REDACTED] mit der von der Beklagten dargestellten personellen und sachlichen Ausstattung ist auch sachlich angemessen, insbesondere weder marktschreierisch noch übertrieben anpreisend. Dass die Verwendung des Ausdrucks sonstige Gemeinwohlbelange verletzen könnte, ist ebenfalls nicht zu erkennen. (vgl. BVerfG GRUR 2012, 72)

3.

Der Kläger hat dementsprechend auch keinen Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten.

C.

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

Die Voraussetzungen für eine Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO sind nicht gegeben.

Unter welchen Voraussetzungen und mit welchem Beweisthema im Hinblick auf den nach Darstellung des Klägers vom Landgericht nicht erörterten Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 31 Abs. 1 BO eine aufwendige Beweisaufnahme durchzuführen wäre, ist nicht nachzuvollziehen. Auch der Kläger macht hierzu keine Angaben.

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.

Der vorliegende Fall gibt keinen Anlass zur Beantwortung der abstrakten Frage, unter welchen Voraussetzungen angesichts des Verbots irreführender Werbung die Verwendung der Bezeichnung „Tierklinik“ erlaubt ist. Eine derart generalisierende Betrachtung des Verkehrsverständnisses dürfte ohnehin unzulässig sein (vgl. BGH GRUR 2012, 942 – Neurologisch/Vaskuläres Zentrum, Rn 17).

Die Frage, ob Irreführungsgefahr auch dann angenommen werden kann, wenn das beanstandete Handeln mit der Berufsordnung in Einklang steht, stellt sich hier nicht.