Abschrift

38 O 45/20

Verkündet am 05.02.2021

Hufschmidt, Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e. V., vertreten durch das geschäftsführende Präsidiumsmitglied Dr. Reiner Münker, Landgrafenstraße 24 B, 61348 Bad Homburg v.d.H.,

Klägers,

– Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Zain in Köln –

g e g e n

Beklagten,

– Prozessbevollmächtigte:

hat die 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Seifert und die Handelsrichter Merry und Koslowski auf die am 9. Oktober 2020 geschlossene mündliche Verhandlung

für R e c h t erkannt:

Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, wie auf der Internetseite royal-center.de geschehen und im Tatbestand bei der Darstellung der Anträge wiedergegeben ein Video zugänglich zu machen, wie es auf der als Anlage 2 vorgelegten DVD gespeichert ist.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird dem Beklagten ein Ordnungsgeld bis zu € 250.000, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

Der Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger € 299,60 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8. Mai 2020 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Verurteilung zur Unterlassung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 15.000 und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Beklagte praktiziert als Arzt im Bereich der plastischen Chirurgie und unterhält die Internetpräsenz „ ". Auf dieser hielt er im Dezember 2019 ein Video zum Abruf bereit. Darauf sind – musikalisch untermalt – verschiedene Sequenzen einer Bauchdeckenresektion zu sehen. Gezeigt wird zunächst der Bauchbereich der Patientin mit der Aufschrift „Tummy tuck after 50 kg weight reduction and liposuction of over 10 liters of fat". Gegen Ende hebe der Beklagte den Bereich der Bauchdecke an, der resektiert werden soll. In der nächsten Szene liegt die Patientin auf dem OP-Tisch und der zu resektierende Teil der Bauchdecke ist markiert. Nach einem Schnitt hält der Beklagte den entnommenen Teil der Bauchdecke auf seinen Händen vor die Kamera. Anschließend liegt der resektierte Teil der Bauchdecke auf den Oberschenkeln der Patientin unterhalb des Operationsfeldes und es werden in der Folge einige Details aus dem Operationsfeld gezeigt. In der Schlusssequenz wird der resektierte Teil der Bauchdecke von dem Beklagten in die Luft gehalten und von mehreren Seiten präsentiert.

Der Kläger – zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Förderung und der Schutz lauteren Wettbewerbs zählen – begehrt mit seiner Klage neben der Unterlassung die Erstattung einer Pauschale für eine von ihm vergeblich ausgesprochene Abmahnkosten nebst Rechtshängigkeitszinsen. Er beantragt sinngemäß,

den Beklagten zu verurteilen,

1. es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, wie auf der Internetseite [redacted] und nachstehend wiedergegeben geschehen ein Video, wie es aus der als Anlage 2 beigefügten DVD ersichtlich ist, zugänglich zu machen:

2. an ihn € 299,60 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (8. Mai 2020) zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig.

1. Der Klageantrag ist hinreichend bestimmt. Hierzu ist es, auch angesichts des Inhalts der vorprozessualen Auseinandersetzung der Parteien, nicht erforderlich, den Inhalt des Videos (etwa durch Vorlage eines Storyboards) eingehend darzustellen. Es genügt, dass sich das dem Beklagten zu verbietende Verhalten aus der (wenn auch kurzen) Beschreibung des Inhalts des Videos in der Klageschrift ergibt und das Video auf dem ihr als Anlage 2 beigefügten Datenträger abgespeichert ist (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 2020 – I ZR 7/16 – Cookie-Einwilligung II [unter B I 1 c]; Urteil vom 14. Oktober 1999 – I ZR 117/97 – Musical-Gala, GRUR 2000, 228 [unter I 1 sowie unter I 2 a und b]; Urteil vom 9. Mai 1985 – I ZR 52/83 – Inkasso-Programm, GRUR 1985, 1041 [unter II 4]).

2. Die Berechtigung des Klägers zur Geltendmachung wettbewerbsrechtlich begründeter Unterlassungsansprüche nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG und damit – neben seiner sachlich-rechtlichen Anspruchsberechtigung – seine prozessuale Klagebefugnis (vgl. BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 – I ZR 158/14 – Der Zauber des Nordens [unter B I 1]) steht weder zwischen den Parteien im Streit noch ergeben sich sonst Anhaltspunkte an dieser zu zweifeln.

II.

Die Klage ist mit dem Unterlassungsantrag aus §§ 8 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 Nr. 2, 3 Abs. 1, 3a UWG in Verbindung mit §§ 2 Abs. 2, 27 Abs. 1 bis Abs. 3 der Berufsordnung für die nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte (fortan BOnrdrhÄ) begründet (dazu nachfolgend unter 1 bis 3). Außerdem steht dem Kläger der Zahlungsanspruch zu (nachfolgend unter 4).

1. Die Veröffentlichung des Videos verstößt gegen die sich aus §§ 2 Abs. 2, 27 Abs. 1 bis Abs. 3 BOnrdrhÄ ergebenden Werbebeschränkungen.

   a) Zwischen den Parteien steht nicht in Streit, dass die eingangs genannten Bestimmungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sind, ihre Anwendung im Einzelfall für interessengerechte und sachangemessene Informationen Raum lassen und die wechselseitigen Grundrechte und Interessen berücksichtigen muss, der Beklagte als Mitglied der Ärztekammer Nordrhein die Bestimmungen der Berufsordnung einzuhalten hat und er die Internetpräsenz „ “ betreibt, auf der sich Internetnutzer über ihn und seine ärztliche Tätigkeit informieren können.

   b) Die Darstellung in dem Video verstößt gegen §§ 2 Abs. 2, 27 Abs. 1 bis Abs. 3 BOnrdrhÄ.

      Das Video hat werblichen Charakter für die Tätigkeit des Beklagten als Arzt. Es ist von ihm auf der Internetpräsenz veröffentlicht worden, in der er sich und seine ärztliche Tätigkeit vorstellt. In dem Video ist der Beklagte bei der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit zu sehen.

      Inhaltlich verlässt das Video den Rahmen einer interessengerechten und sachangemessenen Information. Mit ihrer musikalischen Untermalung und der zweifachen (von dem Kläger als „trophäenartig“ bezeichneten) Präsentation des resektierten Teils der Bauchdecke – einmal auf den Händen gehalten und zum Schluss an zwei Haltehaken in die Höhe gestreckt und von allen Seiten vor die Kamera gehalten – enthält das Video Inhalte, die über eine sachliche Information hinausgehen. Es bedient sich den Mitteln einer reißerischen, auf die Erregung von Aufmerksamkeit abzielenden Darstellung, die in der Form durch berechtigte Informationsinteressen nicht mehr gedeckt ist.

2. Der Verstoß gegen §§ 2 Abs. 2, 27 Abs. 1 bis Abs. 3 BOnrdrhÄ kann als unlautere geschäftliche Handlung nach § 3a UWG verfolgt werden. Berufsrechtliche Werbeverbote für die Angehörigen der freien Berufe stellen Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 3a UWG dar, deren Missachtung geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Mitbewerbern und Verbrauchern im Sinne des § 3a UWG spürbar zu beeinträchtigen.

3. Die allgemeinen Voraussetzungen eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs sind erfüllt. Der Kläger ist – wie bereits unter I 2 angesprochen – gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG anspruchsberechtigt. Die Bereitstellung und das Bereithalten des Videos zum Abruf von der

Internetpräsenz des Beklagten ist eine geschäftliche Handlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG), die der Beklagte vorgenommen hat (§ 8 Abs. 1 S. 1 UWG) oder von jemandem hat vornehmen lassen, dessen Tätigwerden einen Unterlassungsanspruch auch gegen ihn begründet (§ 8 Abs. 2 UWG). Infolge ihrer sich aus § 3a UWG ergebenden Unlauterkeit ist die Handlung nach § 3 Abs. 1 UWG unzulässig. Eine unzulässige geschäftliche Handlung begründet die tatsächliche Vermutung (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2018 – I ZR 117/15 – YouTube-Werbekanal II [unter III 2 g]) für das Vorliegen der gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 UWG erforderlichen Wiederholungsgefahr.

4. Angesichts des bestehenden Unterlassungsanspruchs war die von dem Kläger ausgesprochene Abmahnung berechtigt. Der auf Ersatz des ihm dadurch entstandenen Aufwands gerichtete Zahlungsantrag ist in der Hauptsache aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG und hinsichtlich der Zinsen aus §§ 291 S. 1, 288 Abs. 1 S. 2 BGB gerechtfertigt.

III.

Die Androhung von Ordnungsmitteln beruht auf § 890 Abs. 2 ZPO. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1, 2 ZPO.

Streitwert: € 15.000

Seifert

Handelsrichter Merry und Koslowski sind wegen Ortsabwesenheit gehindert, ihre Unterschrift beizufügen.

Seifert