

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BVR 233/10 -

- 1 BVR 235/10 -



Im Namen des Volkes

**In den Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerden**

des Herrn Dr. S...

- Bevollmächtigte: Fachanwaltskanzlei BAHNER,
Voßstraße 3, 69115 Heidelberg -

1. gegen a) das Urteil des Landesberufsgerichts für Heilberufe beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen vom 18. November 2009 - 13 A 1633/07.T -,

b) das Urteil des Berufungsgerichts für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Münster vom 28. März 2007 - 18 K 1885/05.T -

- 1 BVR 233/10 -,

2. gegen a) das Urteil des Landesberufsgerichts für Heilberufe beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen vom 18. November 2009 - 13 A 1118/09.T -,

b) das Urteil des Berufungsgerichts für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Münster vom 25. März 2009 - 18 K 2126/07.T -

- 1 BVR 235/10 -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Gaier,
Paulus
und die Richterin Britz

am 1. Juni 2011 einstimmig beschlossen:

1. Die Urteile des Berufsgerichts für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Münster vom 28. März 2007 - 18 K 1885/05.T - und vom 25. März 2009 - 18 K 2126/07.T - sowie die Urteile des Landesberufsgerichts für Heilberufe beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen vom 18. November 2009 - 13 A 1633/07.T und 13 A 1118/09.T - verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes.

Die Urteile des Landesberufsgerichts für Heilberufe beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen werden aufgehoben. Die Sachen werden an das Landesberufsgericht für Heilberufe beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zurückverwiesen.

2. Das Land Nordrhein-Westfalen hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen zu erstatten.
3. Der Wert des Gegenstands der anwaltlichen Tätigkeit wird für die Verfassungsbeschwerdeverfahren auf jeweils 8.000 € (in Worten: achttausend Euro) festgesetzt.

Gründe:

I.

Mit den Verfassungsbeschwerden wendet sich der Beschwerdeführer gegen zwei berufsgerechtliche Verurteilungen. 1

1. Die §§ 29 ff. des Heilberufsgesetzes (HeilBerG) des Landes Nordrhein-Westfalen vom 9. Mai 2000 regeln die Berufspflichten der Angehörigen verschiedener Heilberufe, unter anderem der Zahnärzte, und sehen zugleich vor, dass die weiteren Einzelheiten in den jeweiligen Berufsordnungen zu normieren sind. 2

a) § 20 der Berufsordnung der Zahnärztekammer Westfalen-Lippe vom 11. Mai 1996 (MBI NRW S. 1668 ff.; im Folgenden: BO a.F.) in den geänderten Fassungen vom 12. Mai 2001 (MBI NRW S. 1371 ff.) und vom 16. Mai 2003 (MBI NRW S. 897 ff.) lautete auszugsweise: 3

(1) Jede berufswidrige Werbung und Anpreisung sind der Zahnärztin oder dem Zahnarzt untersagt. Sie oder er darf eine ihr oder ihm verbotene Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden. 4

(2) Besondere Qualifikationen können u.a. als „Tätigkeitsschwerpunkt(e)“ ausgewiesen werden. Tätigkeitsschwerpunkte können sich nur auf fachlich und von der Zahnärztekammer Westfalen-Lippe anerkannte Teilbereiche der Zahnmedizin beziehen. Voraussetzung für die Ausweisung des Tätigkeitsschwerpunktes sind besondere Kenntnisse und Fertigkeiten sowie nachhaltige Tätigkeit im Schwerpunkt. Die ausgewiesenen Qualifikationen müssen personenbezogen, sachangemessen und interessengerecht sein. ... Tätigkeitsschwerpunkte dürfen nicht irreführend sein. ... 5

(3) bis (4) ...	6
(5) Es ist der Zahnärztin oder dem Zahnarzt untersagt, ihre oder seine zahnärztliche Berufsbezeichnung für gewerbliche Zwecke zu verwenden oder ihre Verwendung für gewerbliche Zwecke zu gestatten.	7
(6) bis (8) ...	8
b) § 21 der Berufsordnung der Zahnärztekammer Westfalen-Lippe vom 19. November 2005 (MBI NRW 2006, S. 42 ff.; im Folgenden: BO) lautet auszugsweise:	9
(1) Dem Zahnarzt sind sachliche Informationen über seine Berufstätigkeit gestattet. Berufswidrige Werbung ist dem Zahnarzt untersagt. Berufswidrig ist insbesondere eine anpreisende, irreführende, herabsetzende oder vergleichende Werbung. Der Zahnarzt darf eine berufswidrige Werbung durch Dritte weder veranlassen noch dulden und hat dem entgegen zu wirken.	10
(2) Besondere personenbezogene Qualifikationen dürfen ausgewiesen werden, sofern die Qualifikationen sich nur auf fachlich und von der Zahnärztekammer Westfalen-Lippe anerkannte Teilbereiche der Zahnmedizin beziehen. Die Angaben haben sachgerecht zu erfolgen und dürfen nicht irreführend sein. ...	11
(3) bis (4) ...	12
(5) Es ist dem Zahnarzt untersagt, seine zahnärztliche Berufsbezeichnung für gewerbliche Zwecke zu verwenden oder ihre Verwendung für gewerbliche Zwecke zu gestatten.	13
2. a) Der 1963 geborene und seit 1987 approbierte Beschwerdeführer ist seit 1990 als niedergelassener Zahnarzt im Bezirk der Zahnärztekammer Westfalen-Lippe, der Antragstellerin des Ausgangsverfahrens (im Folgenden: Antragstellerin) tätig. Nach einem postgradualen Studium an der Donau-Universität Krems erhielt er 2005 den akademischen Grad „Master of Science Implantologie - MSc -“. Er gehört einer zahnärztlichen Gemeinschaftspraxis an, die sich, zusammen mit einem von ihm betriebenen zahntechnischen Labor, einer Implantologie GmbH und einer Verlagsgesellschaft, in einem als „A. D. Haus“ bezeichneten Gebäude befinden. Der Beschwerdeführer ist alleiniger Geschäftsführer der vorgenannten Unternehmen. Unternehmensgegenstand der Verlagsgesellschaft ist ausweislich des Handelsregisterauszugs unter anderem das Erstellen von Werbemarketingkonzepten für Zahnärzte.	14
b) Bereits im September 2004 untersagte die Antragstellerin dem Beschwerdeführer, unter Anordnung des Sofortvollzugs, das Führen der Bezeichnung „(Fach-)Zahnarzt für Implantologie“. Der hiergegen gerichtete Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz war in beiden Instanzen erfolglos.	15
3. a) Im März 2005 erschien in einer regionalen Zeitung folgende Anzeige:	16
Das A. D. HAUS in Kamen	17

Ihre Spezialisten für Zahn-Gesundheit	18
Implantologie und ganzheitliche Zahnheilkunde	19
Zahnärzte für Implantologie (Master of science),	20
Prothetik, Parodontologie, ästhetische Zahnheilkunde, Heilpraktiker, Alterszahnheilkunde, Kinderzahnheilkunde und Fachzahnarzt für Kieferorthopädie	21
Diagnostik/Digitaler Volumen Tomograph (DVT)	22
Im östlichen Ruhrgebiet, HSK und Raum MS einziger Standort	23
Sicherheit bei Implantationen, Chirurgie, Kieferorthopädie	24
A. D. Labor für innovative Zahntechnik	25
Meisterlabor in HighTech-Ausstattung	26
für HighEnd-Spitzenprodukte	27
ästhetischer Zahnersatz mit bis zu 8 Jahren Gewährleistung	28
A. D. Verlag	29
Fachliteratur für die Patienteninformation	30
Bestseller:	31
Implantate - was Sie vorher wissen sollten	32
Prophylaxe - die besten Zähne sind Ihre eigenen	33
Schöne Zähne gewinnen - alles über Zahnästhetik	34
Deutsche Patientenhilfe für Zahnmedizin e.V.	35
regelmäßige Informationsveranstaltungen für Patienten	36
Das A. D. Haus verfügt über einen eigenen Internetauftritt. Auf der Homepage sind die verschiedenen Einrichtungen des Hauses aufgeführt. Im damaligen Zeitraum verbarg sich hinter dem auf dieser Seite befindlichen Link „A. D. Diagnostik“ eine Verbindung zu der Seite „Röntgendiagnostik“ der Homepage der Gemeinschaftspraxis des Beschwerdeführers. Dort wurde der Digitale Volumentomograph, unter Nennung des Namens des Herstellers, beworben. Über die Seite der Gemeinschaftspraxis gelangte man mittels eines so genannten „Pop-up-Fensters“ zum „online-shop“ des A. D. Hauses, wo man Literatur erwerben konnte. Außerdem befand sich auf der Homepage ein Lebenslauf des Beschwerdeführers, der die Angabe „Postgraduales Studium zum Zahnarzt für Implantologie an der staatlichen Donau-Universität Krems (Master of Science Implantologie)“ enthielt. Darüber hinaus wurde im April 2005 auf dieser Homepage eine „Pressemitteilung“ veröffentlicht, wonach der Beschwerdeführer und eine mit ihm in der Praxis tätige Zahnärztin zum ersten Abschlussjahrgang der Donau-Universität Krems gehörten, die als erste europäische Universität den	37

postgradualen Studiengang in der Implantologie für Zahnärzte ermögliche; sie dürften sich jetzt „Master of Science“ oder, auf deutsch, „Zahnärzte für Implantologie“ nennen.

Mittlerweile wird im Rahmen des Internetauftritts der Hersteller bei der Darstellung des Digitalen Volumentomographen nicht mehr genannt. Auch der Begriff „Zahnarzt für Implantologie“ wird nicht mehr benutzt.

38

b) Wegen der Zeitungsanzeige und des Internetauftritts leitete die Antragstellerin ein berufsgerichtliches Verfahren gegen den Beschwerdeführer ein, weil er in der Anzeige und im Internet gleichzeitig zahnärztliche und gewerbliche Leistungen beworben sowie die Bezeichnung „Zahnärzte für Implantologie (Master of Science)“ verwendet und darüber hinaus im Rahmen der Zeitungsanzeige verschiedene Tätigkeitsschwerpunkte ohne Zuordnung zu einzelnen Behandlern angegeben habe.

39

c) Mit Urteil vom 28. März 2007 erteilte das Berufsgesicht dem Beschwerdeführer wegen eines Berufsvergehens einen Verweis und erlegte ihm eine Geldbuße in Höhe von 2.000 € auf. Der Beschwerdeführer habe mit der Veröffentlichung der Zeitungsanzeige und den Internet-Auftritten auf den Seiten des A. D. Hauses und der Gemeinschaftspraxis gegen das in § 20 Abs. 1, Abs. 2 Satz 4 und Abs. 5 BO a.F. enthaltende Verbot berufswidriger Werbung verstoßen. Das gleichzeitige Bewerben zahnärztlicher und gewerblicher Leistungen, namentlich des Labors und des Verlages, in der Zeitungsanzeige sei berufswidrig. Diese Form der Außendarstellung könne in der Öffentlichkeit zu dem Eindruck führen, die im A. D. Haus tätigen Zahnärzte verfolgten jenseits des Patientenwohls rein kommerzielle Interessen, was langfristig geeignet sei, das Vertrauen der Bevölkerung in den zahnärztlichen Berufsstand und die medizinische Versorgung insgesamt zu untergraben. Diese Wertung werde nachhaltig dadurch gefördert, dass in der Anzeige kein Zahnarzt mit Namen genannt und das zahnärztliche Angebot gleichsam anonym und gleichrangig („Ihre Spezialisten für Zahn-Gesundheit“) neben gewerblichen Angeboten präsentiert werde. Diese Art der Außendarstellung nehme der zahnärztlichen Tätigkeit ihre besondere Stellung als am Patientenwohl orientierte Berufsausübung und mache sie in diesem Kontext zu einer beliebigen, an kommerziellen Interessen ausgerichteten Dienstleistung. Die sich aus § 20 Abs. 2 Satz 4 BO a.F. ergebende Notwendigkeit, Tätigkeitsschwerpunkte einzelnen Behandlern zuzuordnen, sei sachangemessen und unter keinem Gesichtspunkt zu beanstanden. Berufswidrig sei weiter die in der Anzeige und im Internet verwendete Bezeichnung „Zahnarzt für Implantologie“, denn sie sei irreführend. Der Zusatz „Master of Science“ rechtfertige insoweit keine andere Bewertung. Berufswidrig seien auch die Darstellung des Digitalen Volumentomographen und die Bewerbung der eigenen Buchveröffentlichungen. Zwar seien Hinweise auf Praxisausstattung und Veröffentlichungen grundsätzlich zulässig, die dortigen Präsentationen fänden aber in einer derart in den Vordergrund gerückten, schon aufdringlichen Weise statt, wie sie in der gewerblichen Wirtschaft üblich sei. Sie vermittelten, auch durch die Verlinkung, den Eindruck, der werbende Zahnarzt verbinde mit diesem Verhalten eigene finanzielle Interessen. Dass die Hinweise auf die genannten Fremdfir-

40

men von einem medizinischen Erfordernis getragen seien, erschließe sich dem Besucher der Internetseiten nicht. Der Beschwerdeführer sei für die Werbung auch berufsrechtlich verantwortlich, weil er sie zumindest geduldet habe.

d) Das Landesberufsgericht verwarf die Berufung des Beschwerdeführers mit Urteil vom 18. November 2009 als unbegründet. Der Beschwerdeführer habe berufswidrig geworben. Der Zeitungsanzeige komme zwar ein gewisser Informationswert für potentielle Patienten zu, sie enthalte aber andererseits eine nicht hinnehmbare Verquickung zahnärztlicher Leistungen mit gewerblichen Interessen. Die Anzeige könne aus Sicht des betroffenen Leserkreises, der zugleich den bei der Beurteilung einer Werbung maßgebenden durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher ausmache, dahin verstanden werden, dass das komplette Angebot des A. D. Hauses offeriert werde und dass dazu auch eine zahnärztliche Praxis gehöre. Dies seien hilfreiche Informationen. Die Anzeige unterfalle auch nicht den Verbotskategorien der anpreisenden, irreführenden, herabsetzenden oder vergleichenden Werbung. Sie offenbare aber eine intensive Verbindung zwischen zahnärztlichen Leistungen und gewerblichen Interessen des Beschwerdeführers, so dass aus Sicht eines verständigen Verbrauchers und Patienten der Werbecharakter vordergründig in Erscheinung trete. Die Anzeige erwecke mit der Vielzahl der Angaben im „Implantologie“-Block den Eindruck, als seien im A. D. Haus mehrere zahnärztliche Disziplinen vertreten und als handele es sich um eine aus mehreren Zahnärzten bestehende Praxis. Insoweit könnten sachangemessene und berufsbezogene Informationen in Rede stehen, obgleich in der Anzeige kein Zahnarzt mit Namen genannt sei. Die Zeitungsanzeige stelle sich als vorrangig auf die Gewinnung von Patienten gerichtet dar, die aber berufswidrig mit gewerblichem Handeln verbunden sei. Soweit der Verlag beworben werde, enthielten die dortigen Angaben zwar auch Informationen für Patienten, dieser Abschnitt der Zeitungsanzeige wende sich aber auch, wenn nicht sogar vorrangig, an Zahnartzkollegen. Der Verlag weise aufgrund der Art der Darstellung einen eindeutigen Bezug zur Praxis des Beschwerdeführers auf, wodurch der Eindruck einer Vermengung seiner zahnärztlichen Interessen und seiner Interessen als Gewerbetreibender weiter verstärkt werde. Dies führe dazu, dass die mit der Zeitungsanzeige bezweckte Werbung in den Vordergrund und die der Anzeige auch zukommende Informationsvermittlung in den Hintergrund trete. Zutreffend sei auch die Bewertung des Berufsggerichts, die Beschreibung des Volumetomographen im Internet sei eine unzulässige Fremdwerbung. Es habe keine Notwendigkeit bestanden, auf die Herstellerfirma zu verweisen. Die dem Beschwerdeführer als unzulässig vorgehaltene Bezeichnung „Zahnarzt für Implantologie (Master of Science)“ sei zwar zu Recht zum Gegenstand des berufsgerichtlichen Urteils gemacht worden. Insoweit sei aber zu bedenken, dass der Beschwerdeführer glaubhaft versichert habe, die Verwendung dieser Bezeichnung aufgrund der vorherigen berufsgerichtlichen Verurteilung eingestellt zu haben, so dass der Vorfall im Rahmen dieser Entscheidung außer Betracht bleibe. Wegen des Grundsatzes der Einheit des Berufsvergehens führe dies allerdings nicht zu einer teilweisen Verfahrenseinstellung oder einem Teilfreispruch.

41

4. a) Anlässlich der Ausstellung „Gesundheit in Unna“, die am 10. und 11. März 2007 in der dortigen Stadthalle stattfand, lagen jedenfalls am 10. März 2007 vormittags für mehrere Stunden am Stand des A. D. Hauses in einem Kartenständer doppelseitige Karten zur Mitnahme bereit. Auf der Vorderseite der Karten befand sich, oberhalb von vier nebeneinander liegenden Bildern, die Aufschrift	42
Live-Verlosung	43
Samstag, 12.30 Uhr und Sonntag, 13.00 Uhr	44
Kein Anspruch auf Barauszahlung. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen. Die Ziehung erfolgt live an unserem Stand.	45
Auf der Rückseite der Karten waren verschiedene Preise (Gutschein für ein Bleaching, Gutscheine für eine Professionelle Zahnreinigung, Patientenratgeber, Zahnbürsten) genannt, neben einem Feld zur Angabe von Name und Adresse des Teilnehmenden. Die angekündigte Verlosung fand letztlich nicht statt.	46
b) Im Rahmen eines daraufhin gegen den Beschwerdeführer eröffneten berufsgewerkschaftlichen Verfahrens erteilte das Berufsgewerkschaftsgericht ihm zunächst durch Beschluss und - nach Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung - durch Urteil vom 25. März 2009 wegen eines Berufsvergehens einen Verweis und erlegte ihm eine Geldbuße von 1.000 € auf. Das Auslegen der Verlosungskarten sei als Werbung einzustufen. Denn nach dem objektiven Erklärungsgehalt müsse ein an der Verlosung Interessierter den Inhalt der Verlosungskarte so auffassen, dass er sich im Falle eines Gewinns an die oder eine im A. D. Haus befindliche Zahnarztpraxis zu wenden habe. Die Werbung überschreite den berufsrechtlich zulässigen Rahmen. Aus Sicht eines verständigen Patienten stelle sich die Werbemaßnahme so dar, dass es demwerbenden darauf ankomme, mittels der ausgelobten Gutscheine Patienten für sich zu gewinnen, indem diese durch die Zusage kostenloser zahnärztlicher Leistungen in die Praxis gelockt würden. Damit entspreche die Werbemaßnahme in jeder Hinsicht einer Werbemethode, wie sie in der gewerblichen Wirtschaft üblich sei. Sie leiste damit einer Kommerzialisierung des Zahnarztberufs Vorschub, wie sie aus Gründen des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung gerade nicht erwünscht sei.	47
c) Das Landesberufsgewerkschaftsgericht verwarf die Berufung des Beschwerdeführers mit Urteil vom 18. November 2009 als unbegründet. Zwar unterfalle die in Frage stehende Maßnahme nicht den Verbotskategorien der anpreisenden, irreführenden, herabsetzenden oder vergleichenden Werbung gemäß § 21 Abs. 1 BO. Die dortige Aufzählung sei aber nicht abschließend. Es handele sich auch um eine Werbemaßnahme zugunsten der Zahnarztpraxis des Beschwerdeführers. Seine Einwände, Ziel der Maßnahme sei eine Akquirierung anderer Zahnärzte als Kunden des Verlags gewesen und für sie sei nicht er, sondern der A. D. Verlag verantwortlich, griffen nicht durch. Die Auslegung von Verlosungskarten mit der Möglichkeit des Erlangens von Gewinn Gutscheinen sei ein typisches Mittel der Werbung in der gewerblichen Wirtschaft, um Kunden anzulocken. Im Bereich zahnärztlicher Leistungen handele es	48

sich hingegen, weil derartige Leistungen üblicherweise nicht verlost würden, um einen deutlich aus dem Rahmen zahnärztlicher Tätigkeit und Außendarstellung fallenden Umstand, der wegen des eindeutig im Vordergrund der Werbeaktion stehenden kommerziellen Interesses mit dem Berufsbild eines Zahnarztes nicht vereinbar sei. Die Werbeaktion sei dem Beschwerdeführer auch zuzurechnen. Seine Behauptung, er habe nicht von ihr gewusst, sei nicht glaubhaft.

5. Mit seinen Verfassungsbeschwerden rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie Art. 12 Abs. 1 GG. 49

6. Dem Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, der Zahnärztekammer Westfalen-Lippe, der Bundeszahnärztekammer, dem Freien Verband Deutscher Zahnärzte e.V. und dem GKV Spitzenverband der Krankenkassen wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Akten der Ausgangsverfahren waren beigezogen. 50

II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerden zur Entscheidung an und gibt ihnen statt, weil dies zur Durchsetzung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Auch die weiteren Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG für eine stattgebende Kammerentscheidung liegen vor. Die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerden maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen sind durch das Bundesverfassungsgericht bereits geklärt (vgl. BVerfGE 76, 171 <184 f.>; 85, 248 <256>; 94, 372 <389>; 111, 366 <373>). Die Verfassungsbeschwerden sind offensichtlich begründet. 51

1. Die angegriffenen berufsgerichtlichen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seiner durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit. 52

a) Die dem Beschwerdeführer erteilten Verweise und die gegen ihn verhängten Geldbußen greifen in seine Berufsausübungsfreiheit ein (vgl. BVerfGE 76, 171 <184 f.>; 94, 372 <389>), denn sie sanktionieren ein ihm zuzurechnendes Verhalten, das darauf abzielte, neue Patienten zu gewinnen. Dies gilt auch für die zum Zwecke der Verlosung ausgelegten Karten, denn auch diese Maßnahme war nach objektiver Betrachtung darauf ausgerichtet, Patienten anzuwerben. Es handelt sich jeweils um Tätigkeiten, die mit der beruflichen Betätigung des Beschwerdeführers als Zahnarzt zusammenhängen und dieser dienen. Ein solches Verhalten ist vom Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit umfasst (vgl. BVerfGE 85, 248 <256>; 111, 366 <373>). 53

b) Die Gründe, auf die die Berufsgerichte ihre Entscheidung stützen, sind im Wesentlichen nicht geeignet, den Grundrechtseingriff zu rechtfertigen. 54

aa) 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 (vgl. BVerfGE 94, 372 <389 f.>; 111, 366 <373>; stRspr). Darüber hinaus sind Beschränkungen der Berufsaus-

übungsfreiheit nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie vernünftigen Zwecken des Gemeinwohls dienen und den Berufstätigen nicht übermäßig oder unzumutbar treffen (vgl. BVerfGE 7, 377 <405 f.>; 85, 248 <259>), also dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.

Diesen Anforderungen werden die berufsgerichtlichen Urteile nicht gerecht. 56

bb) Bereits die pauschale Annahme, die Zeitungsanzeige und der Internetauftritt des Beschwerdeführers seien berufswidrig, weil zahnärztliche und gewerbliche Leistungen nebeneinander angeboten würden, ist nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Denn es gibt keine Gründe des Gemeinwohls, die ein generelles Verbot der Verbindung von zahnärztlicher und gewerblicher Tätigkeit im Bereich der Werbung, das auch die hier in Streit stehenden Werbemaßnahmen erfasst, rechtfertigen können. 57

(1) Allerdings ist der Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität der Ärzteschaft, den die Gerichte zu Recht als Zweck der Regelung des § 20 Abs. 5 BO a.F. benennen, ein Gemeinwohlbelang, der es erlaubt, eine gewerbliche Betätigung von Ärzten und Zahnärzten zu beschränken. Insbesondere darf Verhaltensweisen entgegengewirkt werden, die den Eindruck vermitteln, der Arzt stelle die Erzielung von Gewinn über das Wohl seiner Patienten und deren ordnungsgemäße Behandlung. In diesem Sinne soll der Patient darauf vertrauen können, dass sich der Arzt nicht von kommerziellen Interessen leiten lässt (vgl. BVerfGE 71, 162 <174>; 76, 196 <207 f.>; 85, 248 <260>; 94, 272 <391>). 58

(2) Jedoch sind die Anzeige und der Internetauftritt des Beschwerdeführers nicht bereits deswegen, weil sie zugleich das Labor und den Verlag bewerben, geeignet, das Vertrauen der Patienten in die ärztliche Integrität zu untergraben. Zu Recht weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass es ihm nach der Berufsordnung (in der alten und neuen Fassung) ausdrücklich erlaubt ist, als Zahnarzt ein zahntechnisches Labor zu betreiben. Vor allem dieses Labor, aber auch der auf zahnärztliche Literatur spezialisierte Verlag, weist einen unmittelbaren Bezug zur zahnärztlichen Tätigkeit auf. Es ist nicht ersichtlich, warum die gemeinsame Werbung, die die einzelnen Bereiche dennoch klar voneinander getrennt präsentiert, den Eindruck erwecken könnte, der Beschwerdeführer habe das Wohl seiner Patienten nicht mehr im Blick. Mit diesem Aspekt setzen sich die Berufsgerichte in den angegriffenen Urteilen nicht hinreichend auseinander, sondern stellen nur pauschal fest, es liege eine unzulässige Verquickung zahnärztlicher Interessen mit gewerblichem Handeln vor. 59

(3) Auch die Einschätzung der Gerichte, die Werbung für den Digitalen Volumentomographen im Internet sei schon aufgrund der Art der Präsentation berufswidrig, ist verfassungsrechtlich nicht haltbar. 60

(a) Einem Arzt oder Zahnarzt ist von Verfassungs wegen berufsbezogene und sachangemessene Werbung erlaubt (vgl. nur BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 23. Juli 2001 - 1 BvR 873/00 u.a. -, juris, Rn. 26; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 26. September 2003 - 1 BvR 1608/02 -, juris, Rn. 61

30). Dazu gehört auch das Recht, auf die technische Ausstattung oder Einrichtung seiner Praxis hinzuweisen. Soweit die Gerichte die Werbung in den angegriffenen Entscheidungen als unsachlich bewerten, wird an den Begriff der „Sachangemessenheit“ ein zu enger Maßstab angelegt. Insbesondere verlässt die Werbemaßnahme die Ebene der Sachlichkeit nicht bereits dadurch, dass das Gerät im Internet in besonders hervorgehobener Weise, unter Verwendung von Bildern, dargestellt wird. Die Bilder (eine Abbildung des Tomographen und eines Ober- und Unterkiefers) stehen in einem inhaltlichen Zusammenhang mit der beworbenen Apparatur. Auch der beigefügte Text wirkt nicht unsachlich. Dort wird lediglich herausgestellt, dass es sich um das einzige Gerät in einem weiteren Umkreis - östliches Ruhrgebiet, angrenzendes Münsterland und Sauerlandkreis - handele und dass es besonders strahlungsarm sei, nämlich eine 80 % geringere Strahlenbelastung als ein Computertomograph (CT) aufweise. Dies sind Angaben, die für einen potentiellen Patienten bei der Auswahl einer Praxis durchaus von Interesse sein können. Die Formulierung, der Tomograph biete „einzigartige Vorteile bei der Implantatdiagnostik“, mag zwar zugespitzt sein. Dies ist für Werbung, deren Zweck es gerade ist, das Positive eines Produkts prägnant herauszustellen, jedoch typisch und macht die Präsentation noch nicht sachfremd. Anhaltspunkte dafür, dass die Aussagen nicht der Wahrheit entsprechen oder irreführend sein könnten, gibt es auf Grundlage der Feststellungen in den angegriffenen Entscheidungen nicht.

(b) Nicht zu beanstanden ist allerdings, dass die Berufsgerichte die Erwähnung der Herstellerfirma des Tomographen als berufswidrig eingestuft haben. Eine solche Einschränkung des Werbeverhaltens ist gerechtfertigt, denn Fremdwerbung vermittelt den Anschein, der Zahnarzt werbe für die andere Firma, weil er hiervon finanzielle Vorteile habe. Auf diese Weise kann der Eindruck erweckt werden, die Gesundheitsinteressen der Patienten seien für den Arzt nur von zweitrangiger Bedeutung, was geeignet ist, langfristig das Vertrauen in den Arztberuf zu untergraben (vgl. auch BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 26. August 2003 - 1 BvR 1003/02 -, juris, Rn. 19). Der Einwand des Beschwerdeführers, die Unterstellung, er wolle Fremdwerbung betreiben, sei lebensfremd, weil sich Patienten keine solche Apparatur anschaffen würden, erlaubt keine andere Bewertung. Zum einen genügt bereits der „böse Schein“, um Zweifel an der ärztlichen Integrität zu wecken. Zum anderen ist zumindest im Hinblick auf andere Zahnärzte, die die Werbung in Augenschein nehmen, ein Werbeeffect denkbar, der von Arzt und Hersteller durchaus einkalkuliert sein kann. Dass die Angabe des Herstellers einen eigenen Informationswert für mögliche Patienten haben und die Nennung insofern rechtfertigen könnte, ist weder ersichtlich noch vom Beschwerdeführer nachvollziehbar dargelegt worden.

(4) Auch mit der Annahme, die Werbung für den Verlag sei wegen der Art und Weise, wie sie erfolge, berufswidrig, verkennen die Berufsgerichte den Gewährleistungsumfang des Grundrechts.

62

63

(a) Nicht einzuleuchten vermag bereits, dass das Landesberufsgericht davon ausgeht, die Werbung für den A. D. Verlag in der Zeitungsanzeige richte sich auch, wenn nicht sogar vorrangig, an Zahnarztkollegen, bei denen ein Informationsbedürfnis nicht im Vordergrund des Interesses stehe. Schon die Prämisse, Zielpublikum seien auch - oder sogar in erster Linie - andere Zahnärzte, erscheint angesichts des Gesamteindrucks der Anzeige, die ersichtlich auf die Gewinnung von Patienten gerichtet ist, mehr als zweifelhaft. Vor allem aber die weitere Unterstellung, bei anderen Zahnärzten fehle ein Informationsbedürfnis, bleibt unverständlich. Denn gerade wenn man die beworbenen Veröffentlichungen als medizinische Fachliteratur ansieht, besteht auch ein (berufsbezogenes) Interesse anderer Zahnärzte, über diese Literatur informiert zu werden.

64

(b) Im Übrigen sind Gemeinwohlbelange, die es gebieten könnten, gerade diese Werbung zu untersagen, nicht ersichtlich. Das Landesberufsgericht hat ausdrücklich festgestellt, die Zeitungsanzeige sei weder anpreisend noch irreführend, herabsetzend oder vergleichend. Die angegriffenen Entscheidungen enthalten auch keinerlei tatsächliche Feststellungen, die eine gegenteilige Beurteilung zuließen. Vielmehr wird man der Anzeige, auch soweit sie die Bücher bewirbt, einen Informationswert nicht absprechen können. So dürfte besonders bei denjenigen, die eine Zahnimplantation in Erwägung ziehen, angesichts des Umfangs des Eingriffs und der hierdurch anfallenden Kosten ein gesteigertes Informationsbedürfnis bestehen. An Patienten gerichtete Fachliteratur ist auch grundsätzlich geeignet, dieses Informationsbedürfnis zu befriedigen und über Nutzen und Risiken der Implantationsbehandlung aufzuklären. An einer sachlich zutreffenden und dem Laien verständlichen Informationswerbung besteht ein Allgemeininteresse (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 4. Juli 2000 - 1 BvR 547/99 -, juris, Rn. 25). Dass die Werbung für den Verlag und die dort erschienenen Bücher zugleich den Zweck haben dürfte, die in der Praxis tätigen Zahnärzte - und damit auch den Beschwerdeführer - als besonders sachkundig und spezialisiert erscheinen zu lassen, erfordert keine andere Bewertung, denn auch Image- und Sympathiewerbung ist Ärzten erlaubt (vgl. nur BVerfGK 6, 46 <52>).

65

(c) Auch bei der Werbung für den Verlag per Internet sind die Grenzen zulässiger Werbung nicht überschritten worden. Soweit das Berufsgericht hier die „in den Vordergrund gerückte“ und „aufdringliche Weise“ der Werbung bemängelt, wird schon nicht deutlich, was genau kritisiert wird. Dass verschiedene Seiten im Rahmen eines Internetauftritts miteinander „verlinkt“ sind, ist typisch für die dortigen Darstellungen. Ein zulässiger Anknüpfungspunkt für eine mögliche Berufswidrigkeit ist diese Technik damit schon deswegen nicht, weil die Wahl des Mediums Internet es gerade nicht erlaubt, die Grenzen erlaubter Außendarstellung von freiberuflich Tätigen enger zu ziehen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Februar 2008 - 1 BvR 1886/06 -, juris, Rn. 20). Der Bericht über den Implantologen-Kongress in Las Vegas mag zwar aufgrund der gewählten Formulierungen bestimmte Veröffentlichungen des Verlags in besonders positivem Licht erscheinen lassen, ein gewis-

66

ser Informationswert ist ihm aber dennoch nicht abzusprechen. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass er unzutreffende Angaben enthält, lassen sich den angegriffenen Entscheidungen nicht entnehmen.

(5) Genauso wenig ist es mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG zulässig, die Berufswidrigkeit auf die in der Anzeige nicht vorhandene Namensnennung zu stützen. Gründe des Gemeinwohls, die es - wie von § 20 Abs. 2 Satz 4 BO a.F. verlangt - generell erfordern könnten, Qualifikationen personenbezogen auszuweisen, sind nicht zu erkennen und in den gerichtlichen Entscheidungen auch nicht dargelegt worden. Überdies kann, gerade unter dem Gesichtspunkt der Werbewirksamkeit, an einem Verzicht auf eine namentliche Nennung auch ein berechtigtes Interesse bestehen. Der Beschwerdeführer weist insoweit nachvollziehbar darauf hin, dass insbesondere im Falle einer größeren Anzahl von in einer Praxis tätigen Zahnärzten eine Zeitungsanzeige unübersichtlich und überfrachtet würde, wenn alle Zahnärzte namentlich aufgeführt werden müssten.

67

(6) Die gerichtlichen Ausführungen betreffend die Verwendung der Bezeichnung „Zahnarzt für Implantologie“ lassen hingegen keinen Verfassungsverstoß erkennen. Zweifelhaft ist schon, ob der Beschwerdeführer angesichts der einschränkenden Ausführungen des Landesberufsgerichts in diesem Punkt durch die angegriffenen Entscheidungen überhaupt noch beschwert ist. Hiervon ungeachtet ist die Einschätzung der Berufsgerichte, die Verwendung des Begriffs „Zahnarzt für Implantologie“ sei berufswidrig, aber auch in der Sache nicht zu beanstanden. Die Annahme der Gerichte, die Formulierung suggeriere eine Nähe und Vergleichbarkeit mit einer Fachzahnarztbezeichnung und sei deswegen irreführend, hält der verfassungsrechtlichen Überprüfung stand. Aus dem Umstand, dass der Bezeichnung der Klammerzusatz „Master of Science“ beigefügt ist und der Beschwerdeführer (neben anderen Mitgliedern der Praxis) an der Donau-Universität Krems diesen Titel rechtmäßig erworben hat und ihn auch in Deutschland führen darf, ergibt sich nichts anderes, weil dieser Titel und die Bezeichnung „Zahnarzt für Implantologie“ sich gerade deutlich unterscheiden. Dass die Weiterbildungsordnung der zuständigen Zahnärztekammer den Begriff „Zahnarzt für Implantologie“ nicht kennt, sondern die Fachzahnarztbezeichnungen auf die Gebiete der Kieferorthopädie, Oralchirurgie, Parodontologie und des Öffentlichen Gesundheitswesens beschränkt, erfordert ebenfalls keine andere Beurteilung. Die Auffassung des Berufsgerichts, die Bezeichnung sei irreführend, weil sie bei einem verständigen Patienten den Eindruck erwecke, der Zahnarzt habe sich einer förmlichen Weiterbildung nach der Weiterbildungsordnung der Kammer unterzogen (vgl. hierzu die Ausführungen in dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 14. Juni 2005 - 13 B 667/05 -, juris, Rn. 15, auf die das Berufsgericht Bezug nimmt), ist vertretbar. Die dieser Argumentation zugrunde liegende Prämisse, ein verständiger Patient wisse nicht, dass die Weiterbildungsordnung den Begriff „Zahnarzt für Implantologie“ gar nicht verwende, dürfte durchaus realitätsnah sein und ist damit verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

68

cc) Auch die Einstufung der (geplanten) Verlosungsaktion als berufswidrig ist auf Grundlage der in den angefochtenen Entscheidungen getroffenen Feststellungen nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. 69

(1) Nicht zu beanstanden ist allerdings, dass die Berufsgerichte die Verlosungsaktion dem Beschwerdeführer zugerechnet haben. Hiergegen bringt dieser im Rahmen der Verfassungsbeschwerde auch keine substantiierten Einwände mehr vor. 70

(2) Im Hinblick auf die sich aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit ergebenden Gewährleistungen ist es jedoch verfassungsrechtlich nicht haltbar, dass die Gerichte die vorgesehene Verlosung allein mit dem Argument, es handele sich um eine Werbemethode, wie sie in der gewerblichen Wirtschaft üblich sei, als gegen die zahnärztlichen Berufsregeln verstoßend eingestuft haben. Zwar dürfte der Informationswert der Verlosungskarten eher gering sein, weil weder der Tätigkeitsbereich der Praxis näher beschrieben wird noch die Karten nennenswerte sonstige Hinweise, die für die Patienten bei der Wahl einer Zahnarztpraxis in der Regel von Bedeutung sind, enthalten. Dies belegt aber noch keine Berufswidrigkeit. Denn erforderlich ist nur, dass die Werbung, wie bereits dargelegt, sachangemessen und berufsbezogen ist (vgl. nur BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 26. September 2003 - 1 BvR 1608/02 -, juris, Rn. 30). Auch aus der Form der Werbung beziehungsweise der Art des Werbeträgers können nicht ohne weiteres Rückschlüsse auf die Berufswidrigkeit gezogen werden. Welche Werbeformen als sachlich und übertrieben bewertet werden, unterliegt zeitbedingten Veränderungen (vgl. BVerfGE 94, 372 <398>; 111, 366 <379>). Allein daraus, dass eine Berufsgruppe ihre Werbung anders als bisher üblich gestaltet, folgt nicht, dass das nunmehrige geänderte Vorgehen berufswidrig wäre. Vielmehr hat der einzelne Berufsangehörige es in der Hand, in welcher Weise er sich für die interessierte Öffentlichkeit darstellt, solange er sich in den durch schützende Gemeinwohlbelange gezogenen Schranken hält. Auch das Sachlichkeitsgebot verlangt nicht, sich auf die Mitteilung nüchternen Fakten zu beschränken (vgl. BVerfGE 111, 366 <379>). Die Methode, eine Verlosung zu nutzen, um Aufmerksamkeit und Interesse zu wecken und hierdurch neue Patienten für eine Zahnarztpraxis zu gewinnen, ist als solche mithin noch nicht berufswidrig, denn Gemeinwohlbelange, die durch ein solches Vorgehen verletzt werden könnten, sind nicht ersichtlich. 71

(3) Aus den Feststellungen in den angegriffenen Urteilen lässt sich auch nicht entnehmen, dass die Art und Weise, in der die Verlosung durchgeführt werden sollte, sachunangemessen war. Anhaltspunkte dafür, dass die Verlosung in einer besonders aufdringlichen Weise erfolgen sollte, sind nicht erkennbar. Die Verlosungskarten sind von ihrer Gestaltung her eher schlicht. Auch die Art, in der sie dargeboten wurden (Bereitlegen am Stand mit der Möglichkeit zur Mitnahme), ist weder belästigend noch aufdrängend. Schützenswerte Allgemeininteressen, die durch die konkrete Ausgestaltung der Verlosungsaktion hätten beeinträchtigt werden können, sind insoweit nicht zu ersehen. 72

(4) Auch soweit der Beschwerdeführer Zahnbürsten und Patientenratgeber als Preise angeboten hat, ist nicht anzunehmen, dass die Weitergabe dieser Produkte Gemeinwohlinteressen beeinträchtigen könnte. Gleiches gilt für die professionelle Zahnreinigung, die mangels anderer Hinweise als nützliche und die Zahngesundheit fördernde Leistung, deren Erbringung für den Patienten mit keinen nennenswerten gesundheitlichen Risiken verbunden ist, zu bewerten sein dürfte. 73

Nicht abschließend kann dagegen beurteilt werden, ob der Gutschein für das „Bleaching“ es rechtfertigt, die Verlosung insgesamt als berufswidrig einzustufen. Denn falls Behandlungen verlost werden, die mit einem mehr als nur geringfügigen Eingriff in die körperliche Integrität verbunden sind, können schutzwürdige Interessen betroffen sein. Auch wenn mit dem Gewinn eines Gutscheins keine Verpflichtung zur Inanspruchnahme verbunden ist, wird durch die Kostenfreiheit doch ein erheblicher Einfluss auf den Gewinner ausgeübt, von der gewonnenen Leistung, ungeachtet möglicher gesundheitlicher Risiken, Gebrauch zu machen. Solche Werbemaßnahmen sind daher geeignet, das Schutzgut der Gesundheit der Bevölkerung zu beeinträchtigen. Ob das Bleaching, auf das sich der als Hauptgewinn ausgewiesene Gutschein bezog, eine Leistung darstellt, die mehr als nur unerheblich in die körperliche Integrität eingreift und deren Nutzung gesundheitliche Risiken mit sich bringt, lässt sich allerdings derzeit nicht ermessen, weil in den angefochtenen Entscheidungen weder Feststellungen zu der Art des vorgesehenen Bleachings (externes oder internes Bleaching) noch zu den Gefahren, die mit der Anwendung der jeweiligen Methode verbunden sind, getroffen wurden. Dies wird noch nachzuholen sein. Auch für den Fall, dass die Berufswidrigkeit zu bejahen sein sollte, ist jedoch zu beachten, dass von der Verlosung, nachdem von dritter Seite berufsrechtliche Bedenken geäußert wurden, freiwillig Abstand genommen wurde, so dass sich die Strafwürdigkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers als eher gering darstellt. 74

2. Die berufsgerichtlichen Entscheidungen beruhen auf den festgestellten Verstößen gegen Art. 12 Abs. 1 GG. 75

Es erscheint angezeigt, gemäß § 93c Abs. 2 in Verbindung mit § 95 Abs. 2 BVerfGG lediglich die Urteile des Landesberufsgerichts aufzuheben und die Sachen dorthin zurückzuverweisen. Das dient dem Interesse des Beschwerdeführers, möglichst rasch das Verfahren abschließende Entscheidungen zu erhalten. 76

3. Da schon die Rüge des Art. 12 Abs. 1 GG durchgreift, kommt es auf die Frage, ob auch Verstöße gegen Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 GG vorliegen, nicht mehr an. Insbesondere ergeben sich aus diesen Grundrechten im konkreten Fall keine weitergehenden verfassungsrechtlichen Gewährleistungen als aus Art. 12 Abs. 1 GG. 77

4. Die Entscheidung über die Auslagererstattung folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG. 78

5. Die Festsetzung der Gegenstandswerte beruht auf § 37 Abs. 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 RVG. 79

Gaier

Paulus

Britz

Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 1. Juni 2011 - 1 BvR 233/10

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 1. Juni 2011 - 1 BvR 233/10 - Rn. (1 - 79), http://www.bverfg.de/e/rk20110601_1bvr023310.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2011:rk20110601.1bvr023310