

Ausfertigung

NIEDERSÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT



Az.: 8 LA 71/10
1 A 16/09

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn Dr. paed. Werner Weishaupt,
Schloppweg 14, 38259 Salzgitter

Klägers und
Zulassungsantragstellers,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Dr. Zeller und andere,
Hauptmarkt 16, 90403 Nürnberg, - 757/08 -

g e g e n

die Stadt Salzgitter,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Joachim-Campe-Straße 6-8, 38226 Salzgitter, - 30 13 32-2952 -

Beklagte und
Zulassungsantragsgegnerin,

Streitgegenstand: Berufsbezeichnung
- Antrag auf Zulassung der Berufung -

hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht - 8. Senat - am 7. Februar 2011 beschlossen:

Auf den Antrag des Klägers wird die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Braunschweig - 1. Kammer - vom 18. Februar 2010 zugelassen, soweit die Klage abgewiesen worden ist.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e

Der unter anderem auf § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gestützte Antrag des Klägers, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Braunschweig - 1. Kammer - vom 18. Februar 2010 zuzulassen, soweit damit seine Klage auf Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 17. Dezember 2008 abgewiesen worden ist, hat Erfolg. Aus den vom Kläger dargelegten Gründen bestehen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des die Klage abweisenden Urteils. Dieses erweist sich voraussichtlich auch nicht aus anderen Gründen als im Ergebnis richtig.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 17. Dezember 2008 abgewiesen, soweit damit dem Kläger aufgegeben wird, auf seiner Internetseite www.kinesiologie-sz.de und damit verlinkten Seiten sämtliche Berufsbezeichnungen als "Heilpraktiker für Psychotherapie" zu entfernen. Diese Untersagungsverfügung sei rechtmäßig. Sie finde ihre Rechtsgrundlage in § 11 Nds. SOG i.V.m. § 1 Abs. 3 HeilprG, wonach notwendige Maßnahmen zur Verhinderung gegenwärtiger oder zukünftiger Gesetzesverstöße durch die Ausübung der Heilkunde unter einer unzulässigen Berufsbezeichnung getroffen werden könnten. Die hier vom Kläger verwendete Berufsbezeichnung "Heilpraktiker für Psychotherapie" sei unzulässig und verstoße gegen § 1 Abs. 3 HeilPrG. Denn sie mache nicht hinreichend deutlich, dass dem Kläger nur eine auf das Gebiet der Psychotherapie beschränkte Heilpraktikererlaubnis erteilt worden sei. Sie deute vielmehr wahrheitswidrig darauf hin, dass der Kläger auch die allgemeine Heilpraktikererlaubnis inne habe und auf das Gebiet der Psychotherapie nur spezialisiert sei.

Diese Feststellungen begegnen erheblichen Richtigkeitszweifeln.

Es erscheint bereits zweifelhaft, ob das Führen einer unzulässigen Berufsbezeichnung stets auf der Grundlage des § 11 Nds. SOG untersagt werden kann. Der Senat hat in seiner auch vom Verwaltungsgericht herangezogenen Entscheidung vom 20. Juli 2006 (- 8 LC 185/04 -, juris Rn. 22) lediglich ausgeführt, dass weder das Heilpraktikergesetz selbst noch die dazu ergangenen Durchführungsverordnungen eine Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Untersagungsverfügung im Falle einer unzulässigen Heilkundeausübung enthalten und zur Verhinderung von gegenwärtigen oder zukünftigen Gesetzesverstößen durch die Ausübung der Heilkunde ohne entsprechende Erlaubnis eine Untersagungsverfügung auf die gefahrenabwehrrechtliche Generalklausel gestützt werden kann (vgl. auch BVerwG, Urt. v. 11.11.1993 - 3 C 45.91 -, BVerwGE 94, 269, 278; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 28.4.2006 - 13 A 2495/03 -, juris Rn. 15). Ein solcher Fall einer unzulässigen Heilkundeausübung und eines sich daraus ergebenden Gesetzesverstößes liegt hier indes nicht vor. Der Kläger ist Inhaber einer von der Beklagten am 11. März 1996 erteilten "Erlaubnis ..., die Heilkunde ohne Bestallung beschränkt auf das Gebiet der Psychotherapie auszuüben". Dass der Kläger eine heilkundliche Betätigung über den Rahmen dieser Erlaubnis hinaus ausübt oder auch nur anbietet, wird von dem Verwaltungsgericht und der Beklagten nicht angenommen. Hierfür bestehen derzeit auch keine tatsächlichen Anhaltspunkte.

Die für eine auf § 11 Nds. SOG gestützte Untersagungsverfügung erforderliche Gefahr müsste sich mithin schon aus der bloßen Verwendung der Bezeichnung "Heilpraktiker für Psychotherapie" ergeben. Dies ist voraussichtlich zu verneinen. Denn gegen die Annahme des Verwaltungsgerichts, der Kläger verstoße durch die Verwendung der Bezeichnung "Heilpraktiker für Psychotherapie" gegen § 1 Abs. 3 Halbsatz 2 HeilprG, bestehen aus der Sicht des Senats erhebliche Bedenken.

Es ist schon fraglich, ob durch die Verwendung einer anderen als der in § 1 Abs. 3 Halbsatz 2 HeilprG enthaltenen Bezeichnung ("Heilpraktiker") überhaupt gegen diese Bestimmung verstoßen werden kann. Denn § 1 Abs. 3 Halbsatz 2 HeilprG enthält kein Verbot, abweichende Berufsbezeichnungen zu führen, sondern lediglich ein an die Inhaber einer unbeschränkten Heilpraktikererlaubnis gerichtetes Gebot, die Bezeichnung "Heilpraktiker" zu führen. Die Titelführungsvorschrift des § 1 Abs. 3 Halbsatz 2 HeilprG konzentriert sich bei verfassungskonformer Auslegung also auf den Personenkreis der Heilpraktiker ohne

spezielle heilkundliche Berufsausbildung mit unbeschränkter Heilpraktikererlaubnis. Einen sachlichen Grund, die Berufsbezeichnung ohne Ausnahme auf das gesamte Berufsfeld der nicht approbierten Heilbehandler anzuwenden, gibt es nicht (so BVerfG, Beschl. v. 10.5.1988 - 1 BvR 482/84 u.a. -, NJW 1988, 2290, 2291; BVerwG, Urt. v. 21.1.1993 - 3 C 34.90 - NJW 1993, 2395, 2396).

Selbst wenn gegen § 1 Abs. 3 Halbsatz 2 HeilprG durch die Verwendung einer anderen als der dort enthaltenen Bezeichnung verstoßen werden könnte, ist zweifelhaft, ob ein solcher Verstoß hier vorliegt.

Der Verstoß dürfte nicht schon darin liegen, dass der Kläger als Inhaber einer nur beschränkten Heilpraktikererlaubnis überhaupt die Berufsbezeichnung "Heilpraktiker" mit einem ergänzenden Zusatz verwendet. Das in § 1 Abs. 3 Halbsatz 2 HeilprG enthaltene Titelführungsgebot konzentriert sich, wie ausgeführt, zwar auf den Personenkreis der Heilpraktiker ohne spezielle heilkundliche Berufsausbildung mit uneingeschränkter Heilpraktikererlaubnis. Die Bestimmung enthält nach ihrem Wortlaut aber kein dem gegenüberstehendes Titelführungsverbot gleichen Umfangs, das die Bezeichnung "Heilpraktiker" auch als Bestandteil einer anderen Berufsbezeichnung nur von Inhabern der unbeschränkten Heilpraktikererlaubnis geführt werden darf. Dieser Schluss kann auch nicht aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Januar 1993 (- 3 C 34.90 -, NJW 1993, 2395, 2396: "In bezug auf diesen Kreis, dem die Ausübung der allgemeinen Heilkunde gar nicht gestattet ist, ist die Bezeichnung "Heilpraktiker" nicht angemessen, sondern sachwidrig und damit irreführend. ... Der Zwang, die Berufsbezeichnung "Heilpraktiker" zu führen, wäre für diesen Kreis unverhältnismäßig belastend.") gezogen werden, denn dieses hat ausschließlich die Grenzen des Titelführungsgebotes nach § 1 Abs. 3 Halbsatz 2 HeilprG bestimmt.

Wollte man in jeder sachwidrigen und damit irreführenden Verwendung der Bezeichnung "Heilpraktiker" einen Verstoß gegen § 1 Abs. 3 Halbsatz 2 HeilPrG - und nicht nur eine wettbewerbsrechtlich nach §§ 3, 5 UWG relevante und daher auf dem Zivilrechtsweg zu verfolgende Handlung - sehen, wäre zweifelhaft, ob die vom Kläger verwendete Bezeichnung "Heilpraktiker für Psychotherapie" eine solche Irreführung bewirkt.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der hierzu berufene Gesetzgeber für Inhaber einer auf das Gebiet der Psychotherapie beschränkten Heilpraktikererlaubnis eine geschützte Berufsbezeichnung nicht bestimmt hat. Inhaber einer solchen beschränkten Heilpraktikererlaubnis müssen sich vielmehr - insbesondere im Spannungsfeld zwischen dem "Heilpraktiker" (§ 1 Abs. 3 Satz 2 HeilPrG) als Inhaber der uneingeschränkten Heilpraktikererlaubnis und dem approbierten "Psychologischen Psychotherapeuten" (§ 1 Abs. 1 Satz 1 PsychThG) - selbst für eine im Rechts- und Geschäftsverkehr zu verwendende Bezeichnung der von ihnen ausgeübten Tätigkeit entscheiden. Dies bedingt, dass es nicht nur eine richtige Bezeichnung für die von ihnen ausgeübte Tätigkeit gibt und die Erlaubnisinhaber auch nicht an Empfehlungen der Verwaltung für als geeignet erachtete Bezeichnungen gebunden sind (vgl. Protokoll der 22. Sitzung der Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesgesundheitsbehörden vom 20./21.11.2008, Bl. 118 Beiakte B: "Heilpraktiker/in beschränkt auf das Gebiet der Psychotherapie"; Niedersächsisches Ministerium für Soziales, Frauen, Familie und Gesundheit, Richtlinie zur Durchführung des Verfahrens zur Erteilung einer Erlaubnis nach dem Heilpraktikergesetz, Nds. MBl. 2007, S. 253, dort Nr. 8.2: " "Heilpraktikerin beschränkt auf das Gebiet der Psychotherapie " bzw. "Heilpraktiker beschränkt auf das Gebiet der Psychotherapie"). Der Rechts- und Geschäftsverkehr muss sich vielmehr auf verschiedene, unter Umständen auch zahlreiche verschiedene (zulässige) Bezeichnungen einstellen.

Vor diesem Hintergrund ist die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Bezeichnung "Heilpraktiker für Psychotherapie" sei geeignet, im Rechts- und Geschäftsverkehr den irreführenden Eindruck zu erwecken, der die Bezeichnung Verwendende verfüge über eine uneingeschränkte Heilpraktikererlaubnis und nur eine zusätzliche Qualifikation im Bereich der Psychotherapie und er sei daher ein "Heilpraktiker (auch) für Psychotherapie", nicht zwingend. Die verwendete Bezeichnung kann vielmehr genauso den Eindruck erwecken, es handele sich um einen "Heilpraktiker (nur) für Psychotherapie", dem nur eine auf das Gebiet der Psychotherapie beschränkte Heilpraktikererlaubnis erteilt worden ist.

Auch der vom Verwaltungsgericht gezogene Vergleich der vom Kläger verwendeten Bezeichnung "Heilpraktiker für Psychotherapie" mit den Bezeichnungen "Fachanwalt für ..." oder "Facharzt für ..." überzeugt nicht. Letztere Bezeichnungen nehmen offensichtlich nicht nur die Bezeichnung des ausgeübten Berufs als "Rechtsanwalt" (vgl. § 12 Abs. 4 BRAO) oder "Arzt" (vgl. § 2 Abs. 5 BÄO) auf und ergänzen diese um einen bloßen, die

zusätzlich erworbene Qualifikation verdeutlichenden Zusatz. Vielmehr modifizieren sie schon die grundlegende Berufsbezeichnung und schaffen für die Bezeichnung der zusätzlichen Qualifikation eine neue, neben der die grundlegende Berufsbezeichnung unverändert bestehen bleibt. Es heißt eben nicht "Rechtsanwalt für ...", sondern ("Rechtsanwalt" und) "Fachanwalt für ..." (vgl. § 43c Abs. 1 BRAO), und - abgesehen von den Zusatzbezeichnungen nach §§ 1 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2, 4 Abs. 3 WBO ÄKN - auch nicht "Arzt für ...", sondern "Arzt" und "Facharzt für ..." (vgl. §§ 34 Abs. 1 Satz 1 Nds. HKG §§ 3 ff. WBO ÄKN). Wer als Arzt eine (Teil-)Gebietsbezeichnung führt, darf nach § 36 Abs. 2 Nds. HKG zudem grundsätzlich nur in dem entsprechenden (Teil-)Gebiet tätig sein.

Gegen eine Irreführung durch die Verwendung der Bezeichnung "Heilpraktiker für Psychotherapie" spricht auch, dass Inhabern einer Erlaubnis, die Heilkunde ohne Bestallung beschränkt auf das Gebiet der Psychotherapie auszuüben, die Verwendung der Bezeichnung "Heilpraktiker für Psychotherapie" oder nahezu gleicher Bezeichnungen von Aufsichtsbehörden ausdrücklich empfohlen worden ist (vgl. Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Familie und Frauen Rheinland-Pfalz, Schreiben v. Mai 2008, Bl. 32 Beiakte E ("Heilpraktiker - Psychotherapie"); Regierungspräsidium Darmstadt, Schreiben v. 3.2.2009 - II 24 18 L 8/03-1/09 -, Bl. 109 Beiakte B ("Heilpraktiker für Psychotherapie"); Stadt Krefeld v. 5.9.2006, Bl. 50 Beiakte D ("Heilpraktiker (Psychotherapie)"); Stadt Dortmund v. 12.5.2006, Bl. 49 Beiakte D ("Heilpraktikerin (Psychotherapie)"); vgl. im Übrigen die Zusammenfassung im Protokoll der 22. Sitzung der Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesgesundheitsbehörden vom 20./21.11.2008, Bl. 116 Beiakte B). Auch in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Irreführung im Sinne des § 5 UWG wiederholt verneint worden (vgl. OLG Koblenz, Beschl. v. 3.4.2007 - 4 U 115/07 -, Bl. 161 Beiakte D; LG Oldenburg (Oldenburg), Urt. v. 23.10.2008 - 15 O 1295/08 -, juris Rn. 15; LG Mainz, Urt. v. 7.12.2006 - 12 HK.O 110/06 -, Bl. 74 Beiakte D).

Es ist schließlich nicht ersichtlich, dass das angefochtene Urteil aus anderen Gründen zumindest im Ergebnis richtig ist. Insbesondere verstößt die Verwendung der Bezeichnung "Heilpraktiker für Psychotherapie" nicht gegen das Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz) - HWG - in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3068), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. April 2006 (BGBl. I S. 984).

Der Anwendungsbereich des HWG ist bereits nicht eröffnet. Nach § 1 Abs. 1 HWG findet das Gesetz "Anwendung auf die Werbung für 1. Arzneimittel im Sinne des § 2 des Arzneimittelgesetzes, 1a. Medizinprodukte im Sinne des § 3 des Medizinproduktegesetzes, oder 2. andere Mittel, Verfahren, Behandlungen und Gegenstände, soweit sich die Werbeaussage auf die Erkennung, Beseitigung oder Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden bei Mensch oder Tier bezieht, sowie operative plastisch-chirurgische Eingriffe, soweit sich die Werbeaussage auf die Veränderung des menschlichen Körpers ohne medizinische Notwendigkeit bezieht." Die Voraussetzungen des hier allein in Betracht zu ziehenden § 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG sind bei der bloßen Verwendung der Bezeichnung "Heilpraktiker für Psychotherapie", selbst wenn diese als unzulässig angesehen werden sollte, nicht erfüllt. Denn diese Bezeichnung benennt schon keine konkreten Mittel, Verfahren, Behandlungen oder Gegenstände, die gesundheitlichen Zwecken dienen sollen. Die gewählte Bezeichnung dient, wenn sie überhaupt Werbezwecke verfolgt, allenfalls der allgemeinen Imagewerbung. Einbezogen in den Geltungsbereich des HWG ist aber nur die produktbezogene Werbung (Produkt- und Absatzwerbung), nicht hingegen die allgemeine Firmenwerbung (Unternehmens- und Imagewerbung), die ohne Bezugnahme auf bestimmte Verfahren und Behandlungen für Ansehen und Leistungsfähigkeit des Unternehmens allgemein wirbt (vgl. BGH, Urt. v. 31.10.2002 - I ZR 60/00 -, juris Rn. 45; Doepner, Heilmittelwerbegesetz, 2. Aufl., § 1 Rn. 18).

Das Zulassungsverfahren wird als Berufungsverfahren unter dem neuen Aktenzeichen

8 LB 27 /11

fortgeführt; der Einlegung einer Berufung bedarf es nicht (§ 124a Abs. 5 Satz 5 VwGO).

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung der Berufung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Niedersächsischen Obergerverwaltungsgericht, Uelzener Straße 40, 21335 Lüneburg, oder Postfach 2371, 21313 Lüneburg, einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung.

tung (Berufungsgründe). Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig (§ 124a Abs. 3 Sätze 3 bis 5 und Abs. 6 VwGO).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Dr. van Nieuwland

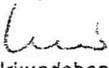
Muhsmann

Dr. Weichbrodt



Ausgefertigt

Lüneburg, den 08. Feb. 2011

 Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle