

Abschrift

15 O 100/08

B e s c h l u s s

Vert.	Post nr.	SA	Mo
RA	EINGEGANGEN		
SE	16. SEP. 2008		
PHILIPP MARQUORT			
1602/08			

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

_____ , vertreten durch den 1. Vorsitzenden _____

- Antragstellerin -

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte _____ , _____
29, _____ (_____) -

gegen

Herrn **Ulrich Hinst** Inh. Fa. terramedus, Haferkamp 28, 24145 Kiel,

- Antragsgegner -

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Philipp Marquort, Knoop Weg 29,
24103 Kiel (01102/08 Mar/ZIV) -

hat die Kammer für Handelssachen II des Landgerichts Kiel durch den Vorsitzenden
Richter am Landgericht _____, den Handelsrichter _____ und den Handelsrichter

am 11. September 2008

b e s c h l o s s e n :

1. Der Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragssteller.

3. Der Streitwert wird auf 15.000,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

Der Antragssteller ist ein branchenübergreifender und überregional tätiger Wettbewerbsverband im Sinne von § 1 UKlaV, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Achtung darauf gehört, dass die Regeln des lautereren Wettbewerbs eingehalten werden.

Der Antragsgegner ist Physiotherapeut und Inhaber des Unternehmens terramedus, einer Akademie, deren Tätigkeit darauf ausgerichtet ist, ganzheitliches Wissen zur Erhaltung und Förderung der Lebensqualität an interessierte Menschen weiterzugeben. So beinhaltet das Lehrangebot der terramedus-Akademie Kurse für die Bereiche Prävention, Wellness, alternative Therapie und Fitness. Das Dozenten-Team besteht aus Physiotherapeuten, Sozialpädagogen, Heilpraktikern, Masseuren und Erziehern. Bezüglich weiterer Einzelheiten über das Unternehmen wird auf die Anlage A 1 des Antragsgegners (Bl. 12-14 d. A.) verwiesen.

Unter anderem bietet der Antragsgegner eine Ausbildung zum/zur sogenannten „Wellnessmasseur/in“ bzw. zum/zur sogenannten „Massage- und Wellnesstherapeut/in“ an. Dieses Ausbildungsangebot richtet sich dabei an keinen bestimmten Personenkreis, sondern an jedermann, der entsprechend interessiert ist. Die Lehrinhalte werden in einem 4- bzw. 6-tägigen Kurs vermittelt. Am Ende des Kurses erhalten die Teilnehmer ein Zertifikat, welches sie als "Wellnessmasseur" bzw. "Massage- und Wellnesstherapeut" ausweist. Hinsichtlich des Inhaltes und des Ablaufs der jeweiligen Kurse wird auf die Anlagen A 2 und A 3 des Antragsgegners (Bl. 15-23 d. A.) verwiesen.

Der Antragssteller ist der Auffassung, dass der Antragsgegner mit der zuvor beschriebenen Zertifizierung gegen § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 UWG verstößt und damit unlauter im Sinne von § 3 UWG handelt.

Der Antragsgegner täusche das Publikum über die Qualifikation der von ihm im Rahmen von einigen Tagen dauernden Seminaren ausgebildeten Personen. Der Verkehr verstehe unter einem Masseur bzw. einem Therapeuten einen Angehörigen des Heilgewerbes, der eine fundierte und geordnete Ausbildung absolviert habe, die ihn befähige, entsprechende Heilbehandlungen vorzunehmen. Vor dem Hintergrund, dass eine Ausbildung in den Heilhilfsberufen in der Regel mehrere Jahre dauere, könne diese Befähigung unmöglich binnen weniger Tage vermittelt werden.

Der Antragssteller hat den Antragsgegner außergerichtlich vergeblich zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert.

Der Antragssteller beantragt daher den Erlass einer Einstweiligen Verfügung mit dem Inhalt,

es dem Antragsgegner bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der künftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr demjenigen, der an einem 4-Tage-Seminar teilnimmt, ein Zertifikat als „Wellnessmassieur“ und/oder demjenigen, der an einem 6-Tage-Seminar teilnimmt, ein Zertifikat als „Massage- und Wellnesstherapeut“ zu erteilen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Der Antragsgegner ist der Auffassung, durch Erteilung der fraglichen Zertifikate gegen keine Verbotsnormen oder Wettbewerbsregeln zu verstoßen.

Sowohl der Begriff des Masseurs als auch des Therapeuten stellten freie Begriffe dar. Auch fänden sich - unstreitig - weder der Begriff des „Wellnessmassieurs“ noch der des „Massage- und Wellnesstherapeuten“ in der Liste der staatlich anerkannten Ausbildungsberufe.

Zudem bestehe keine Verwechslungsgefahr mit den Berufen des „Masseurs und medizinischen Bademeisters“ und des „Physiotherapeuten“. Angehörige letztgenannter Berufe würden im kurativen medizinischen Bereich tätig, wohingegen die Tätigkeit sowohl des „Wellnessmasseurs“ als auch des „Massage- und Wellnesstherapeuten“ gerade nicht in der Heilung und Linderung von Erkrankungen, sondern im Bereich der Erholung, Fitness und Gesundheitspflege anzusiedeln sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Parteivorträge wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung ist zurückzuweisen, da der Antragsgegner durch die Ausstellung der fraglichen Zertifikate nicht gegen § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 UWG verstößt und damit nicht unlauter im Sinne von § 3 UWG handelt. Es besteht daher kein Verfügungsanspruch des Antragstellers.

Nach § 5 Abs. 1 UWG handelt unlauter im Sinne von § 3 UWG, wer irreführend wirbt. Von irreführender Werbung ist gemäß § 3 Nr. 3 b HWG (Heilmittelwerbegesetz) insbesondere dann auszugehen, wenn unwahre oder zur Täuschung geeignete Angaben über die Person, Vorbildung, Befähigung oder Erfolge des Herstellers, Erfinders oder der für sie tätigen oder tätig gewesenen Personen gemacht werden.

Mit der Ausstellung der fraglichen Zertifikate über die Ausbildung zum „Wellnessmasseur“ bzw. „Massage- und Wellnesstherapeuten“ werden derart unwahre oder zur Täuschung geeignete Angaben nicht gemacht.

1. Bei dem Begriff des Masseurs handelt es sich zum einen um einen freien Begriff. Es existiert kein geschützter Ausbildungsberuf des Masseurs. Zum anderen findet sich der Begriff des „Wellnessmasseurs“ auch nicht in der Liste der staatlich anerkannten Ausbildungsberufe. Insoweit wird auf die Anlage A 4 des Antragsgegners (Bl. 24 ff. d. A.) verwiesen.

Wie der Antragsteller selbst einräumt, gibt es nur die Berufsbezeichnung des „Masseurs und medizinischen Bademeisters“, welche im Gesetz über die Berufe in

der Physiotherapie (Masseur- und Physiotherapeutengesetz - MPhG) geregelt ist. Von dieser Berufsbezeichnung grenzt sich die Bezeichnung „Wellnessmasseur“ aber schon begrifflich hinreichend ab, so dass der durchschnittlich informierte Verbraucher durchaus erkennt, ob er es mit einer professionell ausgebildeten Person des *Heilgewerbes* oder aber mit jemandem zu tun hat, der „*Wohlfühl-Massagen*“, die gerade nicht auf die Heilung und Linderung krankhafter Beschwerden, sondern vielmehr auf die Steigerung des subjektiven Wohlbefindens des Kunden sowie die Herbeiführung eines Erholungsgefühls bei diesem abzielen, vornehmen kann. Es besteht also neben dem begrifflichen Unterschied auch ein erkennbarer *inhaltlicher* Unterschied zwischen den Tätigkeiten eines „Wellnessmassieurs“ auf der einen Seite und einem „Masseur und medizinischen Bademeister“ auf der anderen Seite.

2. Gleiches gilt für die Bezeichnung des „Massage- und Wellnesstherapeuten“. Auch der Begriff des „Massage- und Wellnesstherapeuten“ findet sich nicht in der Liste der staatlich anerkannten Ausbildungsberufe. Insoweit wird auf die Anlage A 4 (Bl. 24 ff. d. A.) des Antragsgegners verwiesen.

Der Begriff des Therapeuten ist in Deutschland frei und genießt grundsätzlich keinen besonderen Schutz. Davon ausgenommen ist der Physiotherapeut. Die Bezeichnung des „Massage- und Wellnesstherapeuten“ steht daher dem in §§ 8 ff. des Masseur- und Physiotherapeutengesetzes geregelten Ausbildungsberuf des Physiotherapeuten gegenüber. Die Bezeichnungen werden vom Verkehr begrifflich unterschieden und inhaltlich als zwei verschiedene Berufe erkannt.

Ist die Ausbildung zum Physiotherapeuten gemäß § 8 MPhG darauf ausgerichtet, dazu zu befähigen, durch Anwendung geeigneter Verfahren der Physiotherapie in Prävention, kurativer Medizin, Rehabilitation und im Kurwesen Hilfen zur Entwicklung, zum Erhalt oder zur Wiederherstellung aller Funktionen im somatischen und psychischen Bereich zu geben und bei nicht rückbildungsfähigen Körperbehinderungen Ersatzfunktionen zu schulen, so zielt die Tätigkeit des „Massage- und Wellnesstherapeuten“ letztlich wie auch schon die Tätigkeit des „Wellnessmassieurs“ auf die Steigerung des Wohlbefindens des *gesunden* Kunden, hingegen aber nicht auf die Vornahme heilender medizinischer Maßnahmen am

erkrankten Kunden ab. Insoweit besteht auch hier ein erkennbarer inhaltlicher Unterschied zwischen beiden Tätigkeiten.

3. Im Ergebnis verstößt der Antragsgegner mit den vom Antragssteller beanstandeten Wettbewerbshandlungen daher weder gegen eine Ausbildungsberufsvorschrift noch gegen eine Verbotsnorm. Der Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung war daher zurückzuweisen.
 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.
 5. Der Streitwert wurde gem. § 3 ZPO festgesetzt.
- ██████████ ██████████ ██████████

Ausfertigung

6 W 52/08
15 O 100/08 Landgericht Kiel

Verf.:	Fin. not.	100/08	KFV / SA	Mon.:
RA	EINGEGANGEN			Verst. rdn.
SB	25. FEB. 2009			Rück- gbt.
Rück- gbt.	Philipp Marquort Rechtsanwalt			Zur- lufg.
zGA				Seit- lufg.

B e s c h l u s s

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

_____ e.V., vertreten durch den 1. Vorsitzenden _____

- Antragsteller und Beschwerdeführer -

- Verfahrensbevollmächtigte: _____

gegen

Herrn Ulrich Hinst, Inhaber der Firma terramedus, Haferkamp 28, 24145 Kiel,

- Antragsgegner und Beschwerdegegner -

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Philipp Marquort,

Knooper Weg 29, 24103 Kiel -

wird der Beschluss des Senats vom 12. Januar 2009 wegen einer offensichtlichen Unrichtigkeit dahin berichtigt, dass das Datum, unter dem der Senat den Beschluss gefasst hat, nicht wie angegeben der 12. Januar 2008, sondern der 12. Januar 2009 ist. Dies ergibt sich bereits aus dem gesamten Verfahrensablauf.

6. Zivilsenat

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Schleswig, den 19. Februar 2009

Präsidentin des
Oberlandesgerichts

Richter am
Oberlandesgericht

Richter am
Oberlandesgericht



Ausgefertigt:

Schleswig, den 24. Feb. 2009

Justizsekretär
des 1. Vorsitzenden Richter der Geschäfts-
stelle des Oberlandesgerichts