

Der Fall dürfte – genauso wie der Fall des Oberlandesgerichts Celle (Urteil vom 21.12.2006 – 13 U 118/06) bald vom Bundesgerichtshof (BGH) in Karlsruhe abschließend entschieden werden. Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die Revision zum Bundesgerichtshof wurde zugelassen. Für das Verfahren gegen den niedersächsischen Augenarzt Dr. Hervatin hat der BGH eine mündliche Verhandlung für Januar 2009 anberaumt (I ZR 13/07).

deren Patienten und eine Musterkollektion von Eyemetrics-Brillenfassungen und des Eyemetrics-Computers in deren Praxis zur Unterstützung des Verkaufs bzw. des Vertriebs von Eyemetrics-Brillen zur Verfügung zu stellen.

■ Gewerbliche Tätigkeit

Auf 24 Seiten begründet der 2. Zivilsenat des OLG Stuttgart ausführlich, warum er die

Brillenvertrieb durch Augenärzte: OLG Stuttgart verbietet Eyemetrics-Werbung

Die vom Zentralverband der Augenoptiker (ZVA) unterstützten Prozesse der Wettbewerbszentrale gegen die augenärztliche Mitwirkung am Brillenvertrieb gewinnen an Fahrt. Nach dem Landgericht Hannover (Urteil vom 16.05.2006 – 26 O 130/05 -, DOZ 07/2006) hat sich am 30. Oktober 2008 auch das Oberlandesgericht Stuttgart (2 U 25/08) gegen eine augenärztliche Mitwirkung am Brillenvertrieb ausgesprochen. Darauf gerichtete Werbung stelle eine unlautere Anstiftung zu einem Verstoß gegen das ärztliche Berufsrecht dar.

■ Eyemetrics-System

Zwei Prozesse gegen die ärztliche Mitwirkung am Brillenvertrieb liegen daher bald dem BGH zur Entscheidung vor: Während die Wettbewerbszentrale in dem Verfahren aus Hannover und Celle unmittelbar einen Augenarzt wettbewerbsrechtlich verklagt hat, richtet sich der Stuttgarter Prozess gegen den „Systemgeber“: Die Firma Eyemetrics wirbt bei Augenärzten dafür, Patienten mit Korrektionsbrillen zu versorgen. Dafür stellt sie den Ärzten einen Computer für die Messung bestimmter Parameter zur Voranpassung der Brillenfassung sowie einen Musterkoffer mit eigenen Brillenfassungen zur Verfügung. Ärzten verspricht Eyemetrics eine erfolgsabhängige Vergütung von 80,- bzw. 160,- EUR pro Brillenauftrag. Die von Eyemetrics hergestellte Brille wird dann per Post an den Patienten geschickt oder kann in der Arztpraxis abgeholt werden.

■ Anstiftung

Eyemetrics wird es verboten, gegenüber Augenärzten das Eyemetrics-System mit verschiedenen Angaben zu bewerben, Augenärzten ein Falblatt zur Weitergabe an

Werbung für das Eyemetrics-System für wettbewerbswidrig hält. Das OLG Stuttgart hält das Verhalten der Eyemetrics Computer Optic GmbH für eine unlautere Anstiftung zu einem Verstoß gegen die ärztliche Berufsordnung.

§ 3 Absatz 2 Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte:

Ärztinnen und Ärzten ist es untersagt, im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer ärztlichen Tätigkeit Waren und andere Gegenstände abzugeben oder unter ihrer Mitwirkung abgeben zu lassen sowie gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen oder erbringen zu lassen, soweit nicht die Abgabe des Produkts oder die Dienstleistung wegen ihrer Besonderheiten notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie sind.

Der Einsatz des beworbenen Systems durch den Arzt sei regelmäßig unlauter, weil er in allen Fällen, in denen der Augenarzt an der Beschaffung einer Brille mitwirkt, ohne dass hierfür ein besonderer tatsächlicher Grund vorliegt, gegen die Berufsordnung

der Ärzte verstieße: „Der Arzt gerät durch diese gewerbliche Leistung somit potentiell in einen Konflikt zwischen dem, was er seinem Patienten aus ärztlicher Sicht und im Hinblick auf das von ihm zu beachtende Wirtschaftlichkeitsgebot raten müsste und seinem eigenen kommerziellen Vorteil. In diesem Konflikt nimmt ihn der Patient wahr und gerät deshalb in Zweifel, ob der Arzt sein Handeln allein an den Belangen seines Patienten ausrichtet.“ Sinn des Verbots gewerblicher Tätigkeit durch Ärzte sei es jedoch, eine gesundheitspolitisch unerwünschte Kommerzialisierung des Arztberufes zu verhindern.

■ Brillenanpassung nicht medizinisch

Der Senat sieht im Anpassen oder Beschaffen von Brillen keinen unmittelbaren medizinischen Zusammenhang. Schulungen oder Einweisungen seien „nur in extrem gelagerten Ausnahmefällen“ in Betracht zu ziehen. Auswahl und Anpassung einer Brillenfassung würden nur ausnahmsweise durch medizinische Gesichtspunkte mitbestimmt, heißt es in dem Stuttgarter Urteil. Hier stehen nach Auffassung des OLG Stuttgart ästhetische und andere nicht dem medizinischen Bereich zuzuordnende (auch handwerkliche) Erwägungen in Rede.

Der Senat führt aus, dass Eyemetrics fälschlicherweise jeder Tätigkeit im Zusammenhang mit der Anpassung einer Brille einen medizinischen Bezug geben wolle, weil die Brille angeblich ein medizinisches Hilfsmittel sei.

§ 34 Absatz 5 Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte:

Ärztinnen und Ärzten ist nicht gestattet, Patientinnen und Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken, Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen.

Hinzu kommt, dass das Eyemetrics-System zur Überzeugung des Senats darauf ausgerichtet ist, Standardbrillenfassungen zu verkaufen, nicht aber selten anzupassende Brillen wie Lupenbrillen oder Brillen für Patienten mit einer schweren – etwa unfallbedingten – Kopfdeformation, bei denen die Mitwirkung des Arztes aus medizinischen Gründen angezeigt sein könnte: „Denn die Beklagte hat sich entgegen ihrer

Pflicht zu vollständigem und wahrheitsgemäßem Vortrag anzugeben geweigert, derartige besondere Brillenfassungen in ihrem Musterkoffer überhaupt enthalten seien, als der Senat sie mehrfach und unter Hinweis auf seine vorläufige Einschätzung der Sache, dass ihr System nur darauf ausgerichtet sei, den Patienten eine Fassung für eine Standardbrille aussuche zu lassen und deren Anpassung vorzubereiten, danach fragte.“

■ Patientenvertrauen leidet

Eine gewerbliche Tätigkeit liegt nach Auffassung der betroffenen Patienten vor, wenn die Mitwirkung am Brillenvertrieb in zeitlichem Zusammenhang mit einer ärztlichen Beratung, Untersuchung oder Behandlung erfolgt. Darunter leide das Patientenvertrauen. Die Patienten würden den Brillenvertrieb durch Ärzte als Anzeichen dafür ansehen, dass sich die Ärzte inzwischen zunehmend als Gewerbetreibende verstehen und ihr Verhalten dementsprechend nicht mehr in erster Hinsicht an den gesundheitlichen Interessen ihrer Patienten ausrichten, sondern an ökonomischen Erfolgskriterien. Dies wird durch eine erfolgsabhängige pauschale Vermittlungsgebühr noch verstärkt. Die Höhe dieser Vermittlungsgebühr übersteigt nach Auffassung des OLG Senats in einer Reihe von Fällen den Betrag, den sie bei einem anderen Leistungserbringer für eine neue, der Verordnung entsprechende Brille insgesamt zu zahlen hätten.

Das OLG Stuttgart sieht den Hauptunterschied zum „Verkürzten Versorgungsweg“ in der Hörgeräteakustik darin, dass es aus der Sicht eines Verbrauchers eine weit komplexere Aufgabe darstelle, ein Hörgerät anzupassen als eine Standardbrille.

■ Vermittlungsgebühr

Zudem bringe das Eyemetrics-System eine enge, vorgegebene Firmenbindung mit sich, die Freiheit des Arztes zur Anbieterswahl ausschließt. Außerdem sei für die Vermittlungsgebühr in dieser Höhe kein rechtfertigender Grund zu erkennen. In vielen Fällen wäre es Patienten möglich, sich anderweitig für weniger Geld eine Brille mit den neuen Glasstärken zu verschaffen. Eyemetrics nehme jedoch billigend in Kauf, dass ein mit ihr zusammenarbeitender Arzt das von ihr gestellte Computersystem sogar überwiegend in Fällen verwendet, in denen es hierfür keinen tragenden Grund gibt.



TATOO™

Jede Sonnenbrille mit Entspiegelung!

www.exklusivbrillenagentur.com
Emmerich

Tel. +49 (0) 23 306 062 100

Beim Verbraucher entstehe der Eindruck einer unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufes. Durch eine Prämie von 80,- bzw. 160,- Euro wird ein Anreiz für den Arzt geschaffen, eine möglichst große Zahl von Patienten an Eyemetrics zu vermitteln.

§ 34 Absatz 1 Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte:

Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, für die Verordnung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln oder Medizinprodukten eine Vergütung oder andere Vorteile für sich oder Dritte zu fordern, sich oder Dritten versprechen zu lassen oder anzunehmen.

■ Versorgung in einfach gelagerten Fällen

Auch der Inhalt des Eyemetrics-Faltblattes zeige, dass es Eyemetrics nicht darum geht, nur Patienten in einer besonderen Lage zu erreichen, sondern darum, ihr Vertriebssystem gerade in einfach gelagerten Fällen an die Stelle des traditionellen Versorgungswegs über den Augenoptiker zu stellen.

■ Druckausübung auf Patienten

In einem eigenen Begründungsansatz hält das OLG Stuttgart die Eyemetrics-Werbung für unlauter, weil diese auf ein Verhalten des Arztes abzielt, welches in einer Vielzahl von Fällen einen unangemessenen Druck auf seine Patienten darstellen würde, ihre Brille durch Eyemetrics anfertigen zu

lassen. Diese Drucksituation sei gegeben, wenn ein Durchschnittspatient von seinem Augenarzt im Zusammenhang mit einer Untersuchung oder Behandlung darauf angesprochen wird, dass dieser ihm eine neue Brille mit dem Eyemetrics-System beschaffen könne. Dadurch werden bei den Patienten sachfremde Motive in den Entscheidungsprozess eindringen und diesen in vielen Fällen bestimmen.

§ 4 Nr. 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG):

Unlauter (...) handelt insbesondere, wer Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher (...) durch Ausübung von Druck (...) oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen.

Patienten seien oft auf das Wohlwollen ihres Arztes beispielsweise bei künftigen Terminvergaben auch im Hinblick auf die eigene Gesundheit oder diejenigen von Familienangehörigen angewiesen; den Arzt wolle man nicht verärgern. Ärzte, denen man sich dankbar verbunden fühlt, wolle ein Patient nicht enttäuschen. Diese Ansichten, die mit der Auswahl eines Brillenanbieters in keinem sachlichen Zusammenhang stehen, würden viele Patienten in den Sinn kommen und sie um so mehr unter Druck setzen, als sie sich zu einer Entscheidung ausdrücklich aufgefordert sehen und dies in einer Situation, in der sie der Entscheidung aus ihrer Sicht schlecht - und sei auch nur durch Aufschub - entfliehen können, ohne den

befürchteten Schaden bereits zu verursachen. Es entsteht eine Drucksituation, die vergleichbar mit der Drucksituation bei Haustürgeschäften ist.

■ Gefahr erheblicher wirtschaftlicher Fehlentscheidung

Es bestehe die Gefahr einer erheblichen wirtschaftlichen Fehlentscheidung auf Seiten der Patienten. Das Eyemetrics-System zielt darauf ab, von einem solchen Druck zu profitieren. Die Zurverfügungstellung von Computern für die Arztpraxis gibt eine Weichenstellung vor, die die grundsätzliche verbleibende Entscheidungsfreiheit des Arztes in der Praxis überlagert.

Das OLG Stuttgart hat erkannt, dass es bei der ärztlichen Mitwirkung am Brillenvertrieb nicht um das vermeintliche Patientenwohl, sondern um kommerzielle Interessen der Ärzte geht. Die „Vergütung für die ärztliche Tätigkeit“ stellt sich in Wahrheit als Provision dar. Die Möglichkeit der Verbraucher, Preise und Leistungen der Augenoptiker miteinander zu vergleichen, wird durch die Drucksituation in der Arztpraxis abgeschnitten.

**Rechtsanwalt Peter Schreiber,
LL.M. Gewerblicher Rechtsschutz
Alexanderstr. 25a
40210 Düsseldorf
www.recht-schreiber.de**

Unentbehrlich



Thomas Nagel

Formeln der Augenoptik

14,90 € inkl. ges. MwSt., zzgl. Porto u. Verpackung

Eine Übersicht gebräuchlicher Formeln mit Erklärungen, Zeichnungen, Tabellen und Definitionen.

96 Seiten, handliches Format, ISBN 978-3-922269-75-5

DOZ
VERLAG

**DOZ-Verlag
Postfach 12 02 01
69065 Heidelberg**

Tel: +49(0)62 21-90 51 70
Fax: +49(0)62 21-90 51 71

www.doz-verlag.de