

Die Empfehlung eines bestimmten Anbieters ist nicht per se eine unzulässige Werbung

In dieser Entscheidung hatte sich der OGH mit der Frage zu beschäftigen ob bzw inwieweit ein niedergelassener Augenarzt einen bestimmten Optiker empfehlen darf. Das Werbeverbot nach der WerbeVO 2014 kann in vertretbarer Weise dahin ausgelegt werden, dass es dem Arzt nicht untersagt ist, auf Frage eines Patienten einen bestimmten Anbieter der von ihm verordneten Produkte zu empfehlen.

1. Allgemeines

Eine Optikerin verklagte einen niedergelassenen Augenarzt, da dieser über Nachfrage von Patienten nach einem Optiker für die von ihm verordneten Brillen, nicht die Klägerin empfiehlt, sondern üblicherweise einen anderen Optiker im Ort. Hat er den Eindruck, dass die Patienten nur begrenzte Mittel für eine neue Brille ausgeben können, rät er ihnen, zu einem „billigeren Optiker“ zu gehen, was die Patienten meist auf eine bestimmte Optikerkette beziehen. Der Beklagte äußerte sich nie negativ über die Klägerin. Vielmehr waren seine Empfehlungen meistens sachlich bedingt, etwa durch die Produktvielfalt oder bestimmte Leistungen, die nur der andere Optiker anbot. Motiv seiner Empfehlungen war immer das Patientenwohl; der Beklagte meinte, dass der andere Optiker eine größere Auswahl habe und die Brillen besser einschleife. Er bezog keinen Vorteil aus seinen Empfehlungen. Selbst dann, wenn sich Patienten über die Klägerin beschwerten, äußerte sich der Beklagte dazu nicht.

Die Klägerin beantragte in dem Verfahren, dem Beklagten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr, a) im Zusammenhang mit der Verordnung von Sehhilfen gegenüber Patienten Empfehlungen für einen bestimmten Augenoptikbetrieb, abzugeben bzw b) den Wettbewerb unter den Augenoptikern in den Bezirken dadurch zu behindern, dass er Werbung für einen bestimmten Augenoptikbetrieb betreibt, bzw c) Patienten beim Kauf einer Sehhilfe durch Werbung für einen bestimmten Augenoptikbetrieb, insbesondere für einen bestimmten Optiker zu beeinflussen, bzw d) die Marktteilnehmer durch eine Werbung für einen bestimmten Augenoptikbetrieb, irrezuführen.

Begründet wurde dies damit, dass Ärzte standesrechtlich verpflichtet wären, Werbung für Dritte zu unterlassen. Bei den Empfehlungen des Beklagten handle es sich um konkrete Werbung und nicht um bloße Information und zudem sei der Beklagte verpflichtet, alle örtlichen Optiker gleich zu behandeln.

2. Entscheidung des OGH

Aus der WerbeVO der ÖÄK ergibt sich, dass die Werbung für ua Heilbehelfe sowie für deren Hersteller und Vertreiber unzulässig ist. Lediglich sachliche und wahre Informationen über den Heilbehelf sowie den Hersteller und Vertreiber sind zulässig.

Aus der WerbeVO 2014 ergibt sich somit, dass eine bloße „Information“ (auch) über Gewerbebetriebe, die Heilmittel anbieten, zulässig ist. Damit darf der Arzt jedenfalls Betriebe und deren Leistungen nennen. Aus der WerbeVO ergibt sich auch nicht, dass ein Arzt diese Leistungen im Fall einer darauf gerichteten Frage nicht auch bewerten darf. Schutzzweck des Werbeverbots ist in erster Linie die Entscheidungsfreiheit des Patienten: Der Arzt befindet sich diesem gegenüber regelmäßig in einer Autoritätsposition, die er nicht ausnutzen soll, um ihm bestimmte Gewerbetreibende oder Freiberufler zu empfehlen, die von ihm verordneten Produkte anbieten. Wünscht der Patient allerdings ausdrücklich eine solche Empfehlung, so besteht grundsätzlich kein Anlass, jede diesbezügliche Auskunft von vornherein als standeswidrig anzusehen. Vielmehr legt es das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient nahe, dass auf diesbezügliche Fragen eine entsprechende Antwort gegeben wird. Die Grenze zur jedenfalls unzulässigen „Werbung“ wird erst bei einem ungefragten Empfehlen bestimmter Betriebe oder bei sachfremden Motiven – insbesondere bei einem finanziellen Interesse – überschritten sein.

Der Augenarzt hat lediglich auf Fragen seiner Patienten geantwortet, er zog aus seinen Empfehlungen keinen Vorteil und auch sonstige sachfremde Motive liegen nicht vor. Das vom Beklagten gesetzte Verhalten kann daher in vertretbarer Weise als zulässige Information angesehen werden.

Zudem besteht keine Pflicht zur Gleichbehandlung der im Ort ansässigen Optiker. Vielmehr muss es dem Arzt freistehen, auf Fragen seiner Patienten eine seiner ärztlichen Überzeugung entsprechende Antwort zu geben. Darin liegt weder eine Behinderung der Klägerin noch eine unzulässige Beeinflussung der nach einem Rat fragenden Patienten.