



TEILURTEIL

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei O***** GmbH, *****, vertreten durch Prof. Hintermayr & Partner, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagten Parteien 1. Dr. M***** F***** (2 Cg 162/12t), und 2. M***** W***** (2 Cg 161/12w), *****, vertreten durch Dr. Tassilo Neuwirth und andere Rechtsanwälte in Wien, jeweils wegen Unterlassung, Beseitigung, Zahlung von 1.000 EUR sA und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert jeweils 35.000 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 31. Oktober 2013, GZ 2 R 145/13b-19, womit das gemeinschaftliche Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 20. Mai 2013, GZ 2 Cg 161/12w-12, bestätigt wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

1. Das Berufungsurteil wird, soweit die Hauptbegehren und - abgesehen von jenen im Ersturteil unter Punkt [b] bezeichneten - Eventualbegehren abgewiesen wurden, als Teilurteil bestätigt. Die Kostenentscheidung bleibt insoweit der Endentscheidung vorbehalten.

2. Im Übrigen, somit in den Aussprüchen über die Eventualbegehren [b] - dem Erstbeklagten zu untersagen, Patienten durch Empfehlungen seiner Mitarbeiter, sich wegen weiterer Fragen bei Sehhilfen an den in der räumlichen Organisationseinheit befindlichen Augenoptiker zu wenden, lauterkeitswidrig zu beeinflussen, und dem Zweitbeklagten zu untersagen, sich daran zu beteiligen, dass Patienten durch die

Mitarbeiter des Augenfacharztes empfohlen wird, sich an ihn als Augenoptiker wegen weiterer Fragen bei Sehhilfen zu wenden - samt den entsprechenden Veröffentlichungsbegehren und in der Kostenentscheidung, werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin hat als Vereinigung österreichischer Optiker für ihre Mitglieder den Einkauf und die Werbung übernommen und steht mit dem Erstbeklagten als Kontaktlinsenoptiker und dem Zweitbeklagten als Augenoptiker im Wettbewerb.

Der Erstbeklagte und ein Augenoptiker hatten sich in einem Vorprozess mit der Klägerin mittels Vergleichs verpflichtet es zu unterlassen, den Betrieb eines Augenoptikers in den Ordinationsräumen des Arztes in der Form zu betreiben, dass ein gemeinsamer Eingang und ein gemeinsamer Wartebereich bestehe, sowie dass in den Ordinationsräumen auf einen bestimmten Augenoptiker ausgestellte Gutscheine aufgelegt werden und auf der Homepage des Arztes für einen bestimmten Augenoptikerbetrieb geworben werde.

Die Betriebsstätten des erstbeklagten Augenarztes und Kontaktlinsenoptikers sowie des zweitbeklagten Augenoptikers befinden sich in derselben Zimmerflucht eines Hauses, die nur über den Gang im Stiegenhaus zu erreichen ist. Es gibt zwei Eingänge, wobei der linke (eine weiße Tür) die Aufschrift „Optik Bereich“ trägt. Durch diesen Eingang gelangt man unmittelbar in den Verkaufsbereich des

Zweitbeklagten, der aus einem auf drei Seiten abgetrennten, annähernd quadratischen Raum besteht. Die vierte Seite ist beinahe zur Gänze zum Durchgangsbereich zwischen zweiter, rechter (brauner) Tür und Wartebereich der Ordination des Erstbeklagten hin geöffnet, sodass man im Zuge der Durchquerung des Verkaufsraums von der weißen Tür in den Wartebereich des Erstbeklagten gelangen kann. Die braune Tür liegt etwa 3 m rechts der weißen Tür und trägt die Aufschrift „Durchgang zum Augenarzt“. Über der Tür ist ein Leuchtkasten mit einer auf den Augenarzt hinweisenden Aufschrift montiert, rechts neben der Tür ein gläsernes Ordinationsschild, unter anderem mit dem Hinweis auf eine Telefonnummer zur Terminvereinbarung. Tritt man vom Gang her durch diese Tür, gelangt man auf geradem Weg zum Empfangs- und Wartebereich des Erstbeklagten, passiert dabei allerdings den linker Hand gelegenen, auf dieser Seite beinahe zur Gänze offenen Verkaufsbereich des Zweitbeklagten. Am Ende dieses Gangs ist eine Videokamera angebracht, die direkt auf die Eingangstür gerichtet ist, wodurch sich auch der offene Übergangsbereich zwischen Durchgang zur Ordination und dem Verkaufsraum, nicht aber der Verkaufsraum selbst im Blickfeld der Kamera befindet. Der Zweitbeklagte verfügt über keine eigene Refraktionseinheit (Apparatur zur Feststellung des Brechwertes der optischen Korrektur), sondern benützt die des Erstbeklagten mit.

Die Klägerin brachte vor, der Erstbeklagte verzerre dadurch auf unlautere Weise den Wettbewerb, dass er an zwei Standorten eine „Gemeinschaftspraxis“, jedenfalls aber einen räumlichen Ordinationsverbund oder eine räumliche Organisationseinheit mit dem Zweitbeklagten betreibe, der an beiden Ordinationsstandorten das Handwerk

des Augenoptikers ausübe. Die Beklagten träten gegenüber den Patienten und der interessierten Öffentlichkeit als wirtschaftliche und organisatorische Einheit von Augenarzt, Kontaktlinsen- und Augenoptiker auf, wodurch Marktteilnehmer im Eindruck bestärkt würden, dass der Augenoptikbetrieb des Zweitbeklagten zur Ordination des Erstbeklagten gehöre und von diesem betrieben oder mitbetrieben werde. Der Erstbeklagte verstoße damit gegen das Ärztegesetz, das Medizinproduktegesetz (MPG), den Ärztlichen Verhaltenskodex, den Gesamtvertrag samt Zusatzprotokoll und die gleich lautenden Landesregeln, sowie gegen das UWG, weil er seine Patienten durch das Anbieten einer kompletten Versorgung von Untersuchung, Diagnose, Beratung, Behebung und/oder Linderung von Sehfehlern und Sehschwächen, auch durch Beistellen/Verkauf/Beratung der Sehhilfen als „One Stop Ordi/Shop“ in die psychische Notlage versetze, sich von ihm nicht nur untersuchen zu lassen, sondern gleich auch die Sehhilfen beim Zweitbeklagten in der räumlichen Organisationseinheit zu beziehen. Die Mitarbeiter des Erstbeklagten würden den Patienten empfehlen, sich im Fall weiterer Fragen bei Sehhilfen an den in der räumlichen Organisationseinheit befindlichen Augenoptiker zu wenden. Die Patienten hätten gar keine Chance mehr, aus dieser psychischen Zwangslage, „alles auf einmal“ beim Erstbeklagten zu erhalten, zu entkommen und andere am Markt tätige Augenoptiker und/oder Kontaktlinsenoptiker aufzusuchen und Preisvergleiche anzustellen. Diese Wettbewerbsverzerrung werde dadurch unterstützt, dass der Erstbeklagte in der räumlichen Organisationseinheit auf den Augenoptiker lautende Geldgutscheine in Höhe von 50 EUR auflegen lasse, die beim Kauf einer „Komplett-Brille“ vom

Zweitbeklagten in Zahlung genommen würden. Dadurch suchten die Patienten des Erstbeklagten noch viel seltener „fremde“ Augentoptiker auf. Der Zweitbeklagte kündige auf seinen Geldgutscheinen und Visitenkarten eine Website an, die aber noch nicht abrufbar sei. Die Handlungsweise der Beklagten stelle eine unlautere Geschäftspraktik gemäß §§ 1, 1a und 2 UWG dar, weil der Erstbeklagte als aktives Mitglied seiner Landesvertretung in der Österreichischen Ärztekammer gegen den Ärztlichen Verhaltenskodex bei der Zusammenarbeit mit der Pharma- und Medizinprodukteindustrie der Österreichischen Ärztekammer sowie gegen die gemäß § 53 Abs 4 ÄrzteG am 12. 12. 2003 beschlossene Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“, insbesondere gegen Artikel 3, verstoße und darüber hinaus lauterkeitswidrig die vertrauensbildende Zusammenarbeit mit den Augentoptikern und dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger störe. Der Arzt dürfe keine Werbung für Arzneimittel, Heilbehelfe und sonstige medizinischen Produkte sowie für deren Hersteller und Vertreiber machen. Sehhilfen seien Heilbehelfe und Medizinprodukte und der Augentoptiker sei deren Vertreiber. Der Erstbeklagte mache sohin rechtswidrig Werbung für den Augentoptikerbetrieb in seiner Ordination. Der Zweitbeklagte unterstütze ihn dabei. Die räumliche Organisationseinheit von Ordination und Augentoptikerbetrieb verstoße lauterkeitsrechtswidrig gegen die Marktgepflogenheiten, die konkret aus den Berufs- und Landesvorschriften zu entnehmen seien. Diese Vorgangsweise sei aggressiv, weil der Erstbeklagte als Wahlarzt seine Vertrauens- und Autoritätsposition dadurch ausnütze, dass er im Zusammenhang mit der Verordnung von Sehhilfen dem Patienten das Recht auf eine freie Entscheidung, wo er sich

objektiv wegen der Sehhilfen beraten lassen könne, nehme, wodurch die Gefahr entstehe, dass der Patient Geschäftsentscheidungen treffe, die keine sachliche Grundlage haben, sondern vielmehr allein aufgrund des bestehenden Vertrauens- oder Autoritätsverhältnisses motiviert seien. Dabei sei die für § 1a UWG geforderte Eingriffsschwelle insbesondere dann erreicht/überschritten, wenn ein Arzt einem Patienten dringend anrate, dass dieser zu einem bestimmten Optiker gehen solle, wenn er weiterhin seine ärztlichen Dienste in Anspruch nehmen wolle, weil in derartigen Fällen eine „Macht“ ausgeübt werde, die über das üblicherweise bestehende Vertrauensverhältnis hinausgehe. Ein derartiges Verhalten stelle eine unzulässige Beeinflussung dar und sei als aggressive Geschäftspraktik unlauter. Im konkreten Fall sei eine ausdrückliche Empfehlung des Arztes, gleich die Sehhilfen im integrierten Augenoptikerbetrieb zu probieren, gar nicht mehr notwendig, weil die Patienten bereits von den Mitarbeitern des Erstbeklagten und von ihm die Empfehlung des „One Stop Ordi/Shop“ erhalten würden und sich dann beim Verlassen des Untersuchungszimmers nicht mehr traute, die Hemmschwelle zu überwinden und die Ordination des Erstbeklagten ohne Konsultation seines Augenoptikerbetriebs zu verlassen. Dazu komme, dass die Mitarbeiter des Erstbeklagten den Patienten empfehlen würden, sich im Fall weiterer Fragen bei Sehhilfen an den in der räumlichen Organisationseinheit befindlichen Augenoptiker zu wenden. Bei den österreichischen Augenärzten bestehe eine verpflichtende Landesregel dahin, dass bei der Verordnung von Sehhilfen jede Form von Zuweisung oder Empfehlung an einen bestimmten Augenoptikerbetrieb oder Kontaktlinsenoptiker verboten sei. Der Erstbeklagte hafte für das lauterkeitswidrige Verhalten

des Zweitbeklagten und umgekehrt, weil sich die Beklagten wechselseitig Patienten und/oder Kunden „zuführen“ und sie sich an den Verhaltensweisen des jeweils anderen beteiligten. Der Klägerin sei dadurch ein Schaden in der Höhe von mindestens 1.000 EUR entstanden, wobei schon der Umsatzentgang weit über diesem Betrag gelegen sei.

Davon ausgehend erhob die Klägerin (zusammengefasst) die (Haupt- und Eventual-) Begehren, die Beklagten seien schuldig, eine räumliche Organisationseinheit („Shop in Ordination“), insbesondere mit der Errichtung und Überwachung einer Videoanlage, zwischen Ordination und Geschäft zu unterlassen, diese zu beseitigen und der Klägerin je 1.000 EUR zu zahlen, in eventu, die Beteiligung an der Verbreitung von Geldgutscheinen in der Ordination, die auf den verbundenen Optiker lauten, und die Patientenbeeinflussung sowie die Ankündigung des Gewerbes des Kontaktlinsenoptikers am Standort Strasshof ohne Gewerbeberechtigung, zu unterlassen; weiters begehrte die Klägerin Urteilsveröffentlichung.

Die Beklagten wendeten ein, sie würden sich an alle gesetzlichen Bestimmungen und Landesregeln halten. Der Erstbeklagte wendete zudem entschiedene Rechtssache ein, dass der Erstbeklagte die Anmeldung einer weiteren Betriebsstätte zum eigentlichen Hauptbetrieb verspätet vorgenommen habe, sei auf eine Fehlinformation seitens der Wirtschaftskammer zurückzuführen. Nach Richtigstellung sei die Anmeldung erfolgt.

Das Erstgericht verwarf die Einrede der entschiedenen Rechtssache und wies die Klage zur Gänze ab. Der Betrieb eines Fachgeschäfts eines Augenoptikers in enger räumlicher Verbundenheit mit den Ordinationsräumen eines Augenarztes sei nicht als Werbung (für den Vertreiber von

medizinischen Produkten) zu qualifizieren, weil damit keine spezielle Empfehlung für diesen Augenoptiker verbunden sei. Vielmehr könne der durchschnittliche Patient daraus nur schließen, dass der Erstbeklagte den Zweitbeklagten offenkundig nicht für ungeeignet halte. Anderes könne lediglich in Erwägung gezogen werden, wenn der Erstbeklagte etwa das Auflegen von Gutscheinen von Mitbewerbern des Zweitbeklagten unterbinden würde, was aber nicht einmal behauptet worden sei. Auch ein psychischer Kaufzwang entstehe dadurch nicht, weil die Patienten des Erstbeklagten dadurch zwar einen Anreiz erhalten, ihren Sehbedarf beim Zweitbeklagten zu erwerben, wodurch aber keine Drucksituation entstehe, weil selbst in den Fällen, in denen sich Patienten bemüßigt sehen, etwa einen Gutschein zu entnehmen, dies noch keine Rechtsfolgen für die Patienten nach sich ziehe, weil es ihnen unbenommen bleibe, den Gutschein einzulösen oder nicht. Die Gutscheine betreffend sei das klägerische Vorbringen im Übrigen unschlüssig, weil sich daraus nur ergebe, dass auf den Zweitbeklagten ausgestellte Gutscheine in der „gemeinsamen Organisationseinheit“ aufgelegt seien, nicht aber, dass der Erstbeklagte Gutscheine des Zweitbeklagten angeboten habe. Dass der Zweitbeklagte eigene Gutscheine anbiete, begegne keinen Bedenken. Dass zur Überwachung des Eingangsbereichs eine Videoanlage verwendet werde, schade nicht, wenn die Patienten nicht auf die installierte Videokamera aufmerksam gemacht werden, zumal dann auch keine Drucksituation entstehen könne. Nach den Feststellungen erfasse die Kamera den Eingangs- und Zugangsbereich zur Ordination, sodass lediglich zu erkennen sei, wer auf diesem Weg in den Verkaufsbereich des Zweitbeklagten abbiege. Durch die Videoüberwachung lasse

sich aber nicht feststellen, wer beim Zweitbeklagten kaufe, was auch für die Patienten erkennbar sei. Ein unbefangener Patient/Kunde könne aus der räumlichen Nähe und der offensichtlichen Kooperation zwischen den Beklagten nicht erkennen, dass die Beklagten sonst voneinander profitieren würden und etwa einer der Beklagten ein eigenwirtschaftliches Interesse daran hätte, dass ein Patient/Kunde auch mit dem anderen Beklagten in eine Vertragsbeziehung trete. Es sei auch gar nicht behauptet worden, dass es etwa eine Auswirkung auf das Arzt-Patienten-Verhältnis haben würde, dass etwa Patienten mit dem Zweitbeklagten nicht in Geschäftskontakt treten. Fehle es an einem derartigen Anschein, könne auch eine Videoüberwachung keinen Druck schaffen. Auch das Bestehen gemeinsamer Öffnungszeiten und eines gemeinsamen Eingangs sei bedeutungslos. Zwar könne die räumliche Nähe geeignet sein, die wechselseitigen Umsätze der Beklagten zu fördern, doch liege darin noch keine unzulässige Beeinflussung der Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung, die sie andernfalls nicht getroffen hätten. Dass der Erstbeklagte die Gewerbeberechtigung als Kontaktlinsenoptiker für den weiteren Standort bei Klagseinbringung noch nicht angemeldet habe, sei nicht geeignet gewesen, dem Erstbeklagten einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands in jedem Verfahren 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, zumal sich aus den allgemeinen, durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs entwickelten Leitsätzen die konkrete Lösung des zu entscheidenden Falls der Zulässigkeit der

Kooperation von Augenärzten und Augenoptikern im Rahmen einer räumlichen Organisationseinheit nicht ohne weiteres ergebe. Im konkreten Fall liege kein Behinderungswettbewerb vor, zumal es nicht alleiniges oder auch nur ein Motiv der Beklagten gewesen sei, unmittelbar die Funktionalität des Geschäftsbetriebs der Mitbewerber zu beeinträchtigen, diese an ihrem Marktauftritt zu behindern oder die Nachfrage unmittelbar in unlauterer Weise zu beeinflussen. Die Besonderheit des gegenständlichen Falls liege darin, dass das „Abfangen“ nach Auffassung der Klägerin darin bestehe, dass der Zweitbeklagte bereits dort tätig werde, wo der Wunsch eines - aus seiner Sicht - Kunden nach einer Brille entstehe, doch eine solche Maßnahme sei, wenn damit nicht ein aus sonstigen Gründen lauterkeitswidriges „Abfangen“ verbunden sei, für sich genommen unbedenklich. Zum behaupteten Rechtsbruch führte das Berufungsgericht aus: Richtig sei, dass nach der Judikatur der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ vom 12. 12. 2003 besondere Bedeutung zukomme und damit auf Grundlage des § 53 Abs 1 ÄrzteG Regelungen über das standesgemäße Auftreten von Ärzten in der Öffentlichkeit und insbesondere hinsichtlich der Gestaltung von Werbemaßnahmen getroffen würden. Nach Artikel 3 lit d der Richtlinie sei insbesondere Werbung für Arzneimittel, Heilbehelfe und sonstige medizinische Produkte sowie für deren Hersteller und Vertreiber eine das Ansehen der Ärzteschaft beeinträchtigende Information, die dem Arzt grundsätzlich untersagt sei. Das bloße Tätigwerden in einer „organisatorischen Einheit“ wie der Nutzung desselben Mietgegenstands oder die gemeinschaftliche Nutzung von Räumlichkeiten (etwa eines gemeinsamen Eingangs- oder Empfangsbereichs) stelle aber keine Maßnahme dar, die von Patienten oder Kunden als Werbung für den Zweitbeklagten

verstanden würden. Vielmehr werde auch für Kunden und Patienten deutlich, dass die Beklagten etwa wegen der gemeinsamen Nutzung von Gerätschaften oder einer ökonomischeren Nutzung der Räumlichkeiten gemeinsam Nutzen aus der „Organisationseinheit“ ziehen, der von der „Zuführung“ oder „Zuweisung“ an den jeweils anderen nicht abhängen. Die bloßen räumlichen Verhältnisse vermögen im konkreten Fall auch weder die Ausnutzung eines Vertrauens- oder Autoritätsverhältnisses zu begründen und auch moralischer Kaufzwang werde durch die örtlichen Gegebenheiten nicht begründet, weil sich auch der Durchschnittsverbraucher nach einem Arztbesuch vernünftiger Weise nicht veranlasst sehen werde, „anstandshalber“ beim Zweitbeklagten eine Brille zu kaufen und sich jemand, der sich für eine vom Zweitbeklagten angebotene Brille interessiere, sich nicht verpflichtet fühlen werde, den Erstbeklagten als Facharzt zu wählen. Nach Auffassung des Berufungsgerichts fehle der nach den Feststellungen bestehenden räumlichen Beziehungen die Eignung, Kunden in ihren geschäftlichen Entschlüssen unsachlich zu beeinflussen. In einem allfälligen Verweis der Patienten durch die Ordinationshilfe des Erstbeklagten an den Zweitbeklagten, indem sie mitteile, dass man Details der Sehhilfe mit dem Optiker besprechen könne, liege keine unlautere Empfehlung von Patienten an den Zweitbeklagten, sodass eine derartige Feststellung aus rechtlichen Gründen entbehrlich sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Antrag, der Klage stattzugeben; in eventu wurde ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Klägerin macht geltend, das Urteilsvermögen der Patienten des Erstbeklagten sei beeinträchtigt, weil sie zu einer schutzwürdigen Gruppe gehörten. Der Zweitbeklagte

wisse um die Sorge der Kunden um ihre Gesundheit und setze diese Sorge durch seine Standortwahl gezielt ein, um seinen Absatz zu fördern, unter anderem durch eine Art Panikkauf durch die Patienten. Die gemeinsame Nutzung der Refraktionseinheit löse für die Patienten des Erstbeklagten und Kunden des Zweitbeklagten jegliche räumliche und faktische Trennung von Ordination und Geschäft auf. Aufgrund der besonderen Umstände der Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patient und der Ausnahmesituation der Patienten liege Behinderungswettbewerb durch die Beklagten vor. Auf subjektive unternehmerseitige Elemente komme es dabei nicht an, sondern es reiche aus, dass der freie Entschluss des Kunden in einer den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs widersprechenden Weise derart beeinträchtigt werde, dass die unsachliche Beeinflussung als anstößig erscheine. Besonders die Videoanlage und das Aufliegen der Gutscheine in der gemeinsamen Organisationseinheit leiste der psychischen Zwangslage der Patienten Vorschub. Dass in der Ordination des Erstbeklagten auf den Zweitbeklagten lautende Gutscheine aufgelegt seien, ergebe sich aus einem Exekutionsakt. Das Berufungsgericht habe auch zu Unrecht die Einholung der beantragten demoskopischen Untersuchung unterlassen und dem in der Berufung geltend gemachten Feststellungsmangel, dass wichtige Zeugen nicht einvernommen worden seien, nicht Folge gegeben. Infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung habe es dem in der Berufung geltend gemachten Feststellungsmangel bezüglich der Verweisung von Patienten durch die Ordinationshilfe des Erstbeklagten an den Zweitbeklagten nicht Folge gegeben. Diese Feststellung sei keineswegs entbehrlich und dokumentiere die psychische Zwangslage der Patienten, den Rechtsbruch durch

Zuweisung/Empfehlung und Werbung sowie den Behinderungswettbewerb.

Die Beklagten beantragen in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision der Klägerin zurückzuweisen bzw ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig und im Sinne des Aufhebungsantrags teilweise berechtigt.

1.1. Jede Wettbewerbshandlung ist ihrer Natur nach geeignet, den Mitbewerber in seinem Streben nach Geschäftsabschlüssen und Gewinn zu beeinträchtigen. Nicht jeder Wettbewerb, der den Mitbewerber schädigt und verdrängt, ist daher schon ein „Behinderungswettbewerb“; Sinn und Zweck des wirtschaftlichen Wettbewerbs ist es ja, in den Kundenkreis des Mitbewerbers einzudringen und ihm durch die Güte und Preiswürdigkeit der eigenen Leistung Kunden abzunehmen (RIS-Justiz RS0077756). Kunden zu gewinnen ist das legitime Ziel jeden Wettbewerbs. Zum unlauteren Kundenfang wird die Beeinflussung, wenn der freie Willensentschluss des Kunden beeinträchtigt oder ausgeschlossen wird (RIS-Justiz RS0077756 [T2]). Sittenwidriger Behinderungswettbewerb liegt erst dann vor, wenn ein Unternehmer durch das Mittel der Behinderung des Konkurrenten zu erreichen sucht, dass dieser Mitbewerber seine Leistung auf dem Markt nicht oder nicht mehr rein zur Geltung bringen kann (RIS-Justiz RS0077533 [T9]). Als besondere Umstände, die den Wettbewerb verfälschen, kommen etwa in Betracht: Das Beschaffen von Kundenlisten auf unlautere Weise, das Abwerben von Kunden während des aufrechten Dienstverhältnisses, das Anschwärzen von Mitbewerbern oder die Schädigung der Mitbewerber als einziges Ziel; gleiches gilt für irreführende Geschäftspraktiken (4 Ob 81/12h mwN). Ein Indiz dafür, dass

eine Vorgangsweise keine Maßnahme des Leistungswettbewerbs ist, liegt vor, wenn etwa ein gesetzlich verbotener Tatbestand verwirklicht wird (*Handig in Wiebe/Kodek*, UWG² § 1 Rz 231). Maßnahmen, die ihrer Natur nach allein der Behinderung des Mitbewerbers dienen, sind regelmäßig wettbewerbswidrig; typische Mittel des Leistungswettbewerbs sind dagegen grundsätzlich erlaubt und nur bei Hinzutreten besonderer Umstände, die den Leistungswettbewerb zum Behinderungswettbewerb machen, unlauter (RIS-Justiz RS0077524).

1.2. In der Entscheidung 4 Ob 352/76 (ÖBl 1977, 35) wurde die Kooperation eines Augenarztes mit einem im selben Haus tätigen Optiker in der Weise, dass Patientenrezepte über Rohrpost diesem Optiker zugeleitet wurden, als unlauter beurteilt.

Der hier gegebene Sachverhalt ist jedoch anders gelagert. Hier leitet die Klägerin aus der „Ausnahmesituation“ der Patienten des Erstbeklagten sowie aus dem mit ihm bestehenden Vertrauensverhältnis im Zusammenhang mit den räumlichen Verhältnissen das Vorliegen von besonderen Umständen ab, die zum unlauteren Behinderungswettbewerb führen. Weder die eine noch das andere behindert jedoch die Patienten in ihrer Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der Wahl des Optikers. Es ist ja nicht der Regelfall, dass unmittelbar nach Verlassen der Arztordination die unaufschiebbare Notwendigkeit oder der nicht zu beherrschende Drang besteht, sofort eine Brille oder einen sonstigen Sehbehelf kaufen bzw bestellen zu müssen. Eine lauterkeitsrechtlich relevante Beschränkung der Entscheidungsfreiheit der Patienten des Erstbeklagten kann daher dem klagsgegenständlichen Sachverhalt nicht entnommen werden (vgl auch 4 Ob 158/12g - Apotheken-Sammelbestellung für Senioren-

heimbewohner).

1.3. Auch ein Abfangen von Kunden kann durch die räumliche Nahebeziehung der Beklagten nicht erblickt werden, zumal die Patienten des Erstbeklagten nicht daran gehindert werden, andere Optikergeschäfte als jenes des Zweitbeklagten aufzusuchen (vgl 4 Ob 1/13w - Zulässigkeit von Werbung in unmittelbarer Nähe des Geschäfts eines Mitbewerbers, soweit kein gezieltes Abfangen von Kunden vorliegt; vgl auch RIS-Justiz RS0077911 [T3] - kein sittenwidriges Abfangen von Kunden eines Stiftrestaurants durch Werbung für ein anderes Restaurant auf dem [öffentlichen] Stiftsparkplatz).

1.4. § 1a UWG schützt die Entscheidungs-/Verhaltensfreiheit eines Marktteilnehmers. Die inkriminierte Geschäftspraktik muss nach § 1a UWG geeignet sein, die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Marktteilnehmers wesentlich zu beeinträchtigen (*Burgstaller in Wiebe/Kodek, UWG² § 1a Rz 46 f*).

1.5. Dass aus der bloßen Patientenstellung und aus dem Vertrauensverhältnis zum Erstbeklagten grundsätzlich keine Einschränkung der Entscheidungsfreiheit der Patienten resultiert, wurde bereits ausgeführt. Aber auch der Umstand der im Wartebereich des Erstbeklagten angebrachten Videokamera (welche den Verkaufsraum des Zweitbeklagten nicht im Blickfeld hat) kann eine solche nicht begründen, sind doch heutzutage derartige Kameras (besonders im öffentlichen Raum) nahezu allgegenwärtig und werden diese im Allgemeinen nicht als die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit einschränkend empfunden. Die Vorinstanzen haben daher zutreffend auch das Vorliegen einer aggressiven Geschäftspraktik gemäß § 1a UWG verneint.

1.6. Zum Aufliegen von Gutscheinen des

Zweitbeklagten hat bereits das Erstgericht zutreffend festgehalten, dass es diesbezüglich an einem schlüssigen Klagsvorbringen fehlt, zumal sich den Klagsbehauptungen nicht entnehmen lässt, dass der Erstbeklagte seinen Patienten Gutscheine des Zweitbeklagten anbiete. Nähere Ausführungen zu diesem Themenkomplex erübrigen sich daher. Allfällige Verletzungen gegen Exekutionstitel aus früheren Verfahren sind hier nicht von Relevanz.

1.7. Zutreffend haben die Vorinstanzen auch von der Einholung der beantragten Sachverständigengutachten Abstand genommen, da diese nicht zu konkret und einzeln bezeichneten Tatsachenbehauptungen beantragt wurden (vgl. *Konecny* in *Fasching/Konecny*² § 77 Rz 2; *Rechberger* in *Fasching/Konecny*² Vor § 266 Rz 84).

1.8. Die Klägerin stützt sich zur Begründung ihrer Ansprüche auch auf deutsche Rechtsprechung.

In der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9. 7. 2009 zu I ZR 13/07 wurde ausgesprochen, dass die Zusammenarbeit zwischen Augenarzt und Optiker einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch begründen könne, wenn kein hinreichender Grund zur Vermittlung an den bestimmten Optiker vorliege.

In der zu I ZR 182/08 ergangenen Entscheidung sprach der Bundesgerichtshof aus, dass es eine unangemessene unsachliche Einflussnahme auf die ärztliche Behandlungstätigkeit darstelle, wenn durch das Gewähren oder Inaussichtstellen eines finanziellen Vorteils darauf hingewirkt werde, dass Ärzte entgegen ihren Pflichten aus dem Behandlungsvertrag und dem Berufsrecht nicht allein anhand des Patienteninteresses entscheiden, ob sie einen Patienten an bestimmte Anbieter gesundheitlicher Leistungen verweisen.

Diese Rechtsprechung ist jedoch für den hier zu beurteilenden Rechtsstreit nicht einschlägig, zumal es dort jeweils nicht um eine räumliche Kooperation zwischen Arzt und Optiker ging.

2.1. Soweit sich die Klägerin im Zusammenhang mit dem Tatbestand des Rechtsbruchs auf einen Verstoß gegen die Stellungnahme des Hauptverbands der Sozialversicherungsträger an das Präsidium des Nationalrats vom 17. 5. 2010 stützt, ist ihr entgegen zu halten, dass es sich dabei nicht um eine verbindliche Rechtsnorm handelt, die geeignet wäre einen Rechtsbruchtatbestand zu verwirklichen. Ein Vorsprung durch Rechtsbruch ist nur dort denkbar, wo es sich um für den Handelnden verbindliches Recht handelt (RIS-Justiz RS0077709).

2.2. Von Relevanz ist jedoch das Ärztegesetz und die Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“:

Nach § 53 Abs 1 Ärztegesetz hat sich der Arzt jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigenden Information im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten. Ärzte haben ihr Standesrecht zu kennen. Verbindlich sind die Standesregeln auch dann, wenn die Standesauffassung nicht in allen Punkten völlig einheitlich ist. Maßgebend ist die Auffassung eines mit anerkannten Werten verbundenen Arztes, wie sie in der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ zum Ausdruck kommt. Ist das dem Beklagten vorwerfbare standeswidrige Verhalten geeignet, dem Beklagten einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor seinen Mitbewerbern zu verschaffen, so begründet es einen Verstoß gegen § 1 UWG (RIS-Justiz RS0089508; RS0078057).

2.3. Nach Art 3 lit d der RL „Arzt und Öffentlichkeit“ ist Werbung für Arzneimittel, Heilbehelfe und

sonstige medizinische Produkte sowie für deren Hersteller und Vertreiber eine das Ansehen der Ärzteschaft beeinträchtigende Information, die dem Arzt untersagt ist.

Der Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die hier gegebene räumliche Nähe zwischen Arzt und Optiker keine Werbemaßnahme des Erstbeklagten für den Zweitbeklagten darstelle, ist beizutreten. Die festgestellte Raumsituation (getrennte Eingänge, die in ihrer Beschriftung auf Zugänge zu verschiedenen Unternehmen hinweisen, samt Durchgangsmöglichkeit aus dem Optikerraum in den Wartebereich der Ordination, gemeinsame Nutzung der Refraktionseinheit) stellt noch keine Propaganda des Arztes für den Optiker dar. Wenn sich Patienten der Einfachheit halber (um sich einen weiteren Weg zu ersparen) nach der Behandlung oder Kontrolle durch den Erstbeklagten zwecks Anschaffung eines Sehbehelfs zum Zweitbeklagten begeben, liegt dies naturgemäß in den räumlichen Verhältnissen an sich, nicht aber in einer „Werbung“ des Erstklägers. Die beschriebene Raumsituation lässt es auch nicht zu, von einer „gemeinsamen Praxis“ der Beklagten aus Sicht der Kunden/Patienten zu sprechen, zumal etwa ein gemeinsamer Empfang/Sekretariat oder ein gemeinsamer Außenauftritt fehlt.

3.1. Anders ist jedoch der von der Klägerin behauptete Sachverhalt zu beurteilen, wonach die Ordinationshilfe des Erstklägers Patienten hinsichtlich weiterer Fragen bei Sehhilfen an den Zweitbeklagten (und nicht an irgend einen Optiker) verweise. Darin wäre zweifellos eine gegen die genannte Richtlinie verstoßende Werbung des Erstbeklagten für den Zweitbeklagten zu sehen. Sollte die Tatsachenbehauptung erwiesen werden wäre dem entsprechenden Eventualbegehren der Klägerin stattzugeben.

Der Ratschlag der Ordinationshilfe eines Arztes, sich mit bestimmten Fragen an einen *konkreten* Optiker zu wenden, kann nur als Empfehlung und somit als Werbung für diesen verstanden werden.

3.2. § 18 UWG normiert die Haftung des Unternehmers für Wettbewerbsverstöße, die im Betrieb seines Unternehmens begangen wurden. Im „Betrieb seines Unternehmens“ werden insbesondere Personen tätig, die im Auftrag des Unternehmers bestimmte Arbeiten für das Unternehmen verrichten. Handeln sie im Zusammenhang damit wettbewerbswidrig, so hat der Unternehmer für ihre Handlungen einzustehen, wenn er aufgrund seiner Beziehung zum Handelnden die rechtliche Möglichkeit hat, den Wettbewerbsverstoß abzustellen (RIS-Justiz RS0079674). Der Arzt haftet daher regelmäßig für die von seiner Sprechstundenhilfe begangenen Lauterkeitsrechtsverletzungen (vgl 4 Ob 156/03z).

3.3. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, Feststellungen zur behaupteten Werbung durch Empfehlung der Ordinationshilfe seien aus rechtlichen Gründen entbehrlich, ist unzutreffend. Die Urteile der Vorinstanzen sind insoweit aufzuheben und die Rechtssache ist diesbezüglich an das Erstgericht zur Ergänzung des Verfahrens zurückzuverweisen. Das Erstgericht wird Feststellungen zu den bezeichneten Behauptungen der Klägerin nach Aufnahme der beantragten Beweise zu treffen haben.

4. Der Revision ist somit teilweise - im Sinne des Aufhebungsbegehrens - Folge zu geben und im Übrigen ist die angefochtene Entscheidung mit Teilurteil zu bestätigen.

5. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 17. Juli 2014
Dr. S c h e n k
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: