

Zwischen „Werbung“ und „Information“: Darf ein Augenarzt einen Optiker empfehlen?

Viele Patienten führt der erste Gang nach einem Arztbesuch regelmäßig zu einer Fachhandlung, in der passende – eventuell verschriebene – Heil- oder Arzneimittel erworben werden können. Bei einem Augenarzt wird dies häufig der Optiker sein, es kann sich aber beispielsweise auch um eine Apotheke oder einen Orthopädieschuhmacher handeln. In jedem Fall können Ärzte – und auch ihre Mitarbeiter – sich mit der Frage eines Patienten konfrontiert sehen, wo diese die benötigten Produkte am besten erhalten könnten. Was tun in einer solchen Situation?

Nach der Werberichtlinie 2004 der ÖAK¹ war es Ärzten ohne weitere Differenzierung verboten, „Werbung für Arzneimittel, Heilbehelfe und sonstige medizinische Produkte sowie für deren Hersteller und Vertreiber“ zu machen (Art 3 lit d).

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2014 folgte der Oberste Gerichtshof daraus, dass unerlaubte Werbung vorliege, wenn die Ordinationshilfe eines Augenarztes Patienten auf Nachfrage an einen nahegelegenen Optiker verweist.² Diese Ansicht wurde schon damals dafür kritisiert, dass der OGH den Begriff der „Werbung“ hier unnötig weit interpretiere.³

Nunmehr hatte das Höchstgericht einen sehr ähnlichen Fall zu entscheiden.⁴ Klägerin war eine Optikerin, die gegen einen im Ort ihres Betriebes praktizierenden Facharzt für Augenheilkunde den Vorwurf erhob, dieser empfehle seinen Patienten regelmäßig ihren Konkurrenten. Im Zuge des Verfahrens wurde festgestellt, dass der beklagte Augenarzt seinen Patienten auf deren Nachfrage meist tatsächlich einen anderen Optikerbetrieb als jenen der Klägerin nennt. Er tut dies allerdings nie eigeninitiativ, tätigt keine negativen Aussagen über den Betrieb der Klägerin und erhält auch keinerlei Vorteile für seine Empfehlung. Seine Präferenz für den Konkurrenten der Klägerin liegt in erster Linie darin begründet, dass er dessen Produktangebot für vielfältiger hält.

Das Erst- und das Berufungsgericht gaben dem Unterlassungsbegehren der Klägerin statt. Der OGH dagegen sprach nunmehr aus, dass das Verhalten des Arztes zulässig sei.

Diesen Richtungswechsel begründeten die Richter damit, dass die Werberichtlinie 2004 zwischenzeitlich durch die WerbeVO 2014 abgelöst worden sei. Diese enthalte zwar in § 3 weiterhin ein weitreichendes Werbeverbot, unterscheide nun aber begrifflich zwischen „Werbung“ und „Information“. So ist es Ärzten nach § 4 Z 5 WerbeVO ausdrücklich gestattet, „Informationen über gewerbliche Leistungen oder Gewerbebetriebe“ weiterzugeben, die „im Zusammenhang mit der eigenen Leistung stehen“. Aufgrund dieser Anpassung sei nach Ansicht des OGH sein noch 2014 vertretener Standpunkt überholt.

Ein Arzt darf somit eine Empfehlung für einen Anbieter von Heilmitteln oder Ähnlichem abgeben. Dies gilt aber nur, wenn der Patient selbst nachfragt und die Empfehlung nicht aus sachfremden

¹ Ebenso wie die aktuelle WerbeVO abrufbar unter:
http://www.aerztekammer.at/kundmachungen/-/asset_publisher/ZHk4/content/id/19117.

² OGH 4 Ob 34/14z.

³ Siehe etwa *Karollus*, RdM 2006, 6ff; *Appl*, ÖBI 2914, 271.

⁴ OGH 4 Ob 133/16m.

(insbesondere etwa finanziellen) Motiven erfolgt. Eine ungefragte Empfehlung ist weiterhin unzulässig.⁵

Zusammenfassend hat der OGH daher die Anpassung der standesrechtlichen Regelungen zum Anlass genommen, seine sehr strenge Haltung in dieser Frage zu revidieren. Diese Entscheidung ist zu begrüßen, kann doch von Ärzten im Alltag schwer verlangt werden, ihren Patienten auf Nachfrage eine sachliche und neutrale Hilfestellung zu verweigern.

*Mag. Adrian Zwettler, MA, BA
Rechtsanwaltsanwärter bei BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH, Wien*

⁵ krit *Blum*, RdM 2017, 29.