jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/11/8 4Ob153/05m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.11.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ärztekammer für Wien, Kurienversammlung der niedergelassenen Ärzte, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. G***** GMBH, 2. Walter G*****, beide vertreten durch Gruber & Partner Rechtsanwalts KEG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 42.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 7. Juni 2005, GZ 3 R 196/04x-13, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 27. August 2004, GZ 17 Cg 20/04d-7, teilweise bestätigt, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss, der in seinem aufhebenden und in seinem abweisenden Teil als in Rechtskraft erwachsen unberührt bleibt, wird in seinem stattgebenden Teil dahin abgeändert, dass dieser Teil der Entscheidung nunmehr zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruchs der klagenden Partei auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen wird den beklagten Parteien bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteiles verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei der Ausübung des Handwerks der Augenoptik und/oder des Gewerbes der Kontaktlinsenoptik

1. in ihrer Werbung den Augenärzten vorbehaltene Tätigkeiten, insbesondere "Legastheniker Abklärung der Augen (speziell für Kinder und Jugendliche)", "Gesichtsfelduntersuchung", "Führerscheinuntersuchung", anzukündigen,

2. ihre Betriebsstätte als "Augeninstitut" zu bezeichnen.

Das darüber hinausgehende Begehren, den Beklagten weiters zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei der Ausübung des Handwerks der Augenoptik und/oder des Gewerbes der Kontaktlinsenoptik auch "Augenhintergrund Fotografie (Fundusfotografie)", "Spaltlampenevaluierung mit modernster Videotechnik" und Untersuchung von "Winkelfehlsichtigkeiten (Heterophorien)" anzukündigen, wird abgewiesen.

Die Entscheidungen über die Kosten des Sicherungsverfahrens erster Instanz bleibt der Endentscheidung

vorbehalten."

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist die gesetzliche Interessenvertretung der freiberuflich tätigen Ärzte in Wien, darunter sind auch Fachärzte für Augenheilkunde und Optometrie.

Die Erstbeklagte betreibt das Gewerbe des Optikerhandwerks (§ 94 Z 2 GewO) und der Kontaktlinsenoptik (§ 94 Z 41 GewO) an mehreren Standorten in Wien. Der Zweitbeklagte ist ausgebildeter Augen- und Kontaktlinsenoptiker sowie selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführer und Gesellschafter der Erstbeklagten.Die Erstbeklagte betreibt das Gewerbe des Optikerhandwerks (Paragraph 94, Ziffer 2, GewO) und der Kontaktlinsenoptik (Paragraph 94, Ziffer 41, GewO) an mehreren Standorten in Wien. Der Zweitbeklagte ist ausgebildeter Augen- und Kontaktlinsenoptiker sowie selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführer und Gesellschafter der Erstbeklagten.

Die Beklagten schalteten in der Ausgabe 2003/4 der vierteljährlich erscheinenden Zeitschrift "Der Donaufelder" sowie in der Ausgabe Nr. 11/2003 der "Floridsdorfer Bezirkszeitung" folgende Inserate:

Die von der Bundesinnung der Augenoptiker, Orthopädietechniker, Bandagisten und Hörgeräteakustiker auf der Grundlage der §§ 21 und 352a Abs 2 der GewO als Verordnung erlassene Augen-Optiker-Meisterprüfungsordnung enthält in § 3 Abs 9 bezüglich des fachlichen praktischen Prüfungsteiles (Modul 1) auszugsweise folgende Bestimmung:Die von der Bundesinnung der Augenoptiker, Orthopädietechniker, Bandagisten und Hörgeräteakustiker auf der Grundlage der Paragraphen 21 und 352a Absatz 2, der GewO als Verordnung erlassene Augen-Optiker-Meisterprüfungsordnung enthält in Paragraph 3, Absatz 9, bezüglich des fachlichen praktischen Prüfungsteiles (Modul 1) auszugsweise folgende Bestimmung:

„Das Modul 1 Teil B hat eine projektartige, an den betrieblichen Abläufen orientierte Aufgabe zu den folgenden Bereichen zu stellen, die gegenüber dem Niveau der Lehrabschlussprüfung den Nachweis einer meisterlichen Leistung ermöglicht. (...)

a) Bedarfserhebung beim Kunden, Kundenberatung und Verkaufsgespräch

1. Bestimmung und Erklärung der Refraktion der Augen nach sämtlichen dem Stand der Wissenschaft und Technik entsprechenden Methoden; unter anderem die Anamnese und Dokumentation, subjektive Refraktion, objektive Refraktion, Winkelfehlsichtigkeit motorisch und sensorisch kompensiert, Nahrefraktion, Arbeitsplatzoptometrie, Dämmerungs- und Nachtmyopie, vergrößernde Sehhilfen, Durchführung von Screening-Maßnahmen wie z.B. freie Sehschärfe, Binokularsehen, Farbsehen, Tonometrie, Perimetrie, Ophthalmoskopie, Kontrastsehschärfe, Nyktometrie, Blendempfindlichkeit, dynamische Sehschärfe; (...)

b) Planung und Organisation

1. Anwenden und Justieren der zur Augenglasbestimmung notwendigen optischen Geräte und Hilfsmittel

2. Anwendung der Geräte und Hilfsmittel zum Bestimmen der Anpassmaßnahmen (...)"

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils bei der Ausübung des Handwerks der Augenoptik und/oder des Gewerbes der Kontaktlinsenoptik zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. die Ärzten vorbehaltenen, auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründeten Tätigkeiten, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt werden, insbesondere die Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von körperlichen und psychischen Krankheiten oder Störungen, von Behinderungen oder Missbildungen und Anomalien, die krankhafter Natur sind, sowie die Beurteilung solcher Zustände bei Verwendung medizinisch-diagnostischer Hilfsmittel, insbesondere die "Überprüfung des visuellen Systems", die "Legastheniker Abklärung der Augen (speziell für Kinder und Jugendliche)", die "Gesichtsfelduntersuchung", die

"Führerscheinuntersuchung", die "klinische Optometrie", die "Augenhintergrund Fotografie (Fundusfotografie)", die "Spaltlampenevaluierung mit modernster Videotechnik", die Untersuchung auf "Winkelfehlsichtigkeiten (Heterophorien)", anzukündigen und/oder auszuüben;

2. ihre Betriebsstätte als "Augeninstitut" und/oder den Zweitbeklagten mit dem Titel eines Magister in ausgeschriebener oder abgekürzter Form, insbesondere auch in der Wortkombination "Magister in klinischer Optometrie" und/oder "Mag. klinische Optometrie USA" zu bezeichnen.

Die Werbung der Beklagten sei irreführend im Sinn des§ 2 UWG. Die von den Beklagten angebotenen und ausgeübten Tätigkeiten seien gem §§ 2, 3 ÄrzteG den Ärzten vorbehalten; durch Ausübung der beanstandeten Tätigkeiten verstießen die Beklagten daher auch gegen § 1 UWG. Als Augen- und Kontaktlinsenoptiker seien die Beklagten lediglich berechtigt, die Dioptrienstärke des Sehfehlers eines Kunden zu messen und diesem eine entsprechende Korrekturbrille oder Kontaktlinsen anzupassen. Die beanstandeten Tätigkeiten der Beklagten gingen jedoch darüber hinaus; die Beklagten täuschten in ihrer Werbung Befugnisse und Fähigkeiten vor, die ihnen nicht zukämen:Die Werbung der Beklagten sei irreführend im Sinn des Paragraph 2, UWG. Die von den Beklagten angebotenen und ausgeübten Tätigkeiten seien gem Paragraphen 2,, 3 ÄrzteG den Ärzten vorbehalten; durch Ausübung der beanstandeten Tätigkeiten verstießen die Beklagten daher auch gegen Paragraph eins, UWG. Als Augen- und Kontaktlinsenoptiker seien die Beklagten lediglich berechtigt, die Dioptrienstärke des Sehfehlers eines Kunden zu messen und diesem eine entsprechende Korrekturbrille oder Kontaktlinsen anzupassen. Die beanstandeten Tätigkeiten der Beklagten gingen jedoch darüber hinaus; die Beklagten täuschten in ihrer Werbung Befugnisse und Fähigkeiten vor, die ihnen nicht zukämen:

a) Unter den Begriff der "Legasthenie" fielen verschiedene Beeinträchtigungen schulischer Leistungen bis hin zu schweren Störungen. Um die Diagnose "Legasthenie" stellen zu können, seien nach einer umfassenden medizinischen wie auch pädagogischen Anamnese neurologische Untersuchungen und Tests sowie psychologische Untersuchungen der kognitiven Fähigkeiten notwendig. Erhärte sich dabei der Verdacht einer Legasthenie, seien sekundär Sehfehler und Hörfehler auszuschließen. Die fachliche Ausbildung des Augenoptikers sei keine entsprechend qualifizierte Grundlage für die Erkennung und Behandlung dieser Funktionsstörung. Das Angebot der "Legastheniker Abklärung der Augen" sei das Angebot einer ärztlichen Diagnosetätigkeit.

b) Die Gesichtsfelduntersuchung (Perimetrie) diene zur Untersuchung des Sehraumes, den man bei unbewegtem Blick rundherum wahrnehme. Sie werde mit einem technischen Gerät (Perimeter) vorgenommen, sei eine der schwierigsten augenärztlichen Untersuchungen und Ärzten vorbehalten.

c) Die Ankündigung einer "Führerscheinuntersuchung" sei irreführend und gesetzwidrig. Ein Optiker dürfe die Brillenstärke bestätigen; eine "Untersuchung" gehe darüber hinaus.

d) Mit Hilfe der Fundusfotografie könne der Arzt untersuchen, ob der Sehnerv Zeichen einer Schädigung durch ein Glaukom aufweise. Weiters könnten aus dieser Untersuchung auch Rückschlüsse auf andere Erkrankungen (Gehirntumor, Gefäßerkrankung der Netzhaut usw) gezogen werden. Bei der Fundusfotografie ohne gleichzeitige Erweiterung der Pupille könne man nur ein Fünftel des gesamten Augenhintergrundes sehen. Bei der Beurteilung des Fotos handle es sich um eine den Ärzten vorbehaltene Diagnose. Der Zweitbeklagte habe bei einer von der Klägerin geschickten Testkundin den Augenhintergrund untersucht und anschließend gemeint, es sei alles schön und in bester Ordnung; damit habe er unzulässigerweise eine Diagnose gestellt.

e) Mit Hilfe des Spaltlampenmikroskops, eines ärztlichen Untersuchungsinstruments, würden die verschiedenen Abschnitte des Auges mit dem Ziel untersucht, allfällige pathologische Veränderungen festzustellen. Bei einem Optiker beschränke sich der Anwendungsbereich des Spaltlampenmikroskops darauf, den Sitz einer Kontaktlinse zu beurteilen. Mit dem Angebot der "Spaltlampenevaluierung" werde von den Beklagten jedoch eine darüber hinausgehende medizinische Untersuchung angeboten. Tatsächlich habe der Zweitbeklagte bei der Untersuchung einer von der Klägerin geschickten Testperson mittels Spaltlampenmikroskops mehr als nur eine bloße Betrachtung der Linse und deren Sitzes vorgenommen, sondern die Augen untersucht.

f) Die Untersuchung auf "Winkelfehlsichtigkeiten (Heterophorien)" sei den Augenärzten vorbehalten. Der Begriff "Heterophorie" beschreibe ein zum Teil psychologisch auftretendes, zeitweiliges Schielen. Dies könne wesentliches Symptom einer neurologischen Erkrankung sein. Diese Untersuchung sei vom Arzt vorzunehmen. Mit Verwendung des Begriffs "Winkelfehlsichtigkeit" werde der Anschein erweckt, dass es sich um eine Fehlsichtigkeit handle, die die

Beklagten legal mit Prismengläsern korrigieren dürften. Prismengläser hätten aber nicht - wie Plus- oder Minusgläser - eine korrigierende Wirkung; sie griffen in das Augenmuskelgleichgewicht ein. Dabei handle es sich jedoch um eine Therapie, welche in den Ärztevorbehalt eingreife. Prismenbrillen seien nicht primär zur Korrektur einer Fehlsichtigkeit gedacht, sondern sollten eventuelle Stellungsfehler der Augen ausgleichen.

g) Mit der Bezeichnung ihrer Betriebsstätte als "Augeninstitut" versuchten die Beklagten den Anschein einer befugten ärztlichen Tätigkeit zu erwecken, ohne den dafür vorgeschriebenen Zulassungs- und Ausübungsvorschriften zu entsprechen. Das Wort "Institut" weise auf eine wissenschaftlich forschende Tätigkeit hin. Dass sich ein Gewerbebetrieb wissenschaftlich mit "Augen" befasse, sei irreführend.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie griffen nicht in den Ärzten vorbehaltenen Tätigkeitsbereich ein:

a) Störungen im visuellen Bereich seien oft nur ein kleiner Baustein im Gesamtbild. Bei manchen Legasthenikern liege aber genau hier der Schlüssel für eine wirkungsvolle Unterstützung, damit sich neue Lernerfolge einstellten. Es gehöre zum Spezialgebiet des Optometristen, die Sehprobleme und deren Ursache herauszufinden, um gegebenenfalls Korrektionsmöglichkeiten anzubieten. Bei der "Legastheniker Abklärung der Augen" stellten die Beklagten keine Diagnose und verordneten keine Therapie.

b), d) Gesichtsfelduntersuchung (Perimetrie) und Augenhintergrunduntersuchung (Ophtalmoskopie) gehörten zum Prüfungsstoff des praktischen Teils der Augenoptiker-Meisterprüfung. Ebenso gehörten beide Untersuchungen laut Optik Nachrichtendienst von 1991 (herausgegeben von der Bundesinnung der Optiker) zum Anforderungsprofil für die Sehschärfenbestimmung durch den Augenoptiker.

c) Ein durchschnittlicher und verständiger Verbraucher werde die Tätigkeit des Augenoptikermeisters und Kontaktlinsenoptikers nicht mit einer amtsärztlichen Untersuchung, die sich auf den gesamten Körper beziehe, in Verbindung bringen. Gemäß § 3 Abs 2 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung sei bei Brillenträgern der Gruppe 2 eine Brillenglasbestimmung eines Augenoptikers beizubringen; nur in diesem Zusammenhang seien die Beklagten tätig.c) Ein durchschnittlicher und verständiger Verbraucher werde die Tätigkeit des Augenoptikermeisters und Kontaktlinsenoptikers nicht mit einer amtsärztlichen Untersuchung, die sich auf den gesamten Körper beziehe, in Verbindung bringen. Gemäß Paragraph 3, Absatz 2, Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung sei bei Brillenträgern der Gruppe 2 eine Brillenglasbestimmung eines Augenoptikers beizubringen; nur in diesem Zusammenhang seien die Beklagten tätig.

e) Gemäß § 3 der Ausübungsregeln für Kontaktlinsenoptiker gehöre ein Binokularmikroskop mit Spaltlampe zur Mindestausstattung des Anpassraumes. Die Beklagten führten nur die für die tägliche Arbeit unbedingt erforderlichen Überprüfungen und Messungen durch und entsprächen damit den von der Bundesinnung für Optiker vorgegebenen Richtlinien.e) Gemäß Paragraph 3, der Ausübungsregeln für Kontaktlinsenoptiker gehöre ein Binokularmikroskop mit Spaltlampe zur Mindestausstattung des Anpassraumes. Die Beklagten führten nur die für die tägliche Arbeit unbedingt erforderlichen Überprüfungen und Messungen durch und entsprächen damit den von der Bundesinnung für Optiker vorgegebenen Richtlinien.

f) Winkelfehlsichtigkeit sei eine individuelle Anomalie eines Augenpaares. Sie sei nur mit einer Prismenbrille korrigierbar. Diese habe keine verändernde Wirkung auf das Ausmaß der Winkelfehlsichtigkeit. Winkelfehlsichtigkeit sei nicht therapier- und heilbar, weil sie keine Erkrankung sei. Setze man eine Prismenbrille wieder ab, so leide man unter derselben Winkelfehlsichtigkeit wie vorher. Das Thema der Winkelfehlsichtigkeit sei sowohl Bestandteil der Augen-Optiker-Meisterprüfungsordnung als auch in der von der Bundesinnung für Augenoptiker bereits im Jahr 1991 herausgegebenen Richtlinie enthalten.

g) "Institut" bedeute nichts anders als "Unternehmen"; es werde in vielfältigem Zusammenhang verwendet (zB "Schönheitsinstitut", "Kosmetikinstitut", "Massageinstitut", "Nagelinstitut", "Bankinstitut"), ohne dass damit die Zugehörigkeit zu einer Universität oder zur Wissenschaft verbunden werde.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt, soweit er das Verbot der Ankündigung und/oder Ausübung von den Ärzten vorbehaltenen Tätigkeiten, insbesondere der "Überprüfung des visuellen Systems", der "Legasthenikerabklärung der Augen (speziell für Kinder und Jugendliche)", der "klinischen Optometrie" sowie der Untersuchung auf "Winkelfehlsichtigkeiten (Heterophorien)" umfasst und verbot den Beklagten, den Zweitbeklagten

mit dem Titel eines Magister, insbesondere auch in der Wortkombination "Magister in klinischer Optometrie" und/oder "Mag. klinische Optometrie USA" zu bezeichnen; das darüber hinausgehende Mehrbegehren wies es ab. Bei der Werbeaussage "Legastheniker Abklärung der Augen (speziell für Kinder und Jugendliche)" fehle es an der Einschränkung, dass die Beklagten lediglich befugt seien, Sehprobleme, die eine von vielen Ursachen für Legasthenie sein könnten, zu überprüfen. Zur Abklärung einer Legasthenie seien umfangreiche Tests erforderlich. Die Untersuchung durch einen Augenoptiker könne nur einen Teil der Ursachenforschung bilden. Gerade das gehe aber aus der Werbeaussage nicht hervor. Zu Gesichtsfelduntersuchungen seien die Beklagten befugt; nicht anders könne gedeutet werden, dass der Prüfungsstoff für die Meisterprüfung zum Augenoptiker eine derartige Screening-Maßnahme mittels Perimeter vorschreibe. Es sei nicht nachvollziehbar, warum eine Fähigkeit geprüft werden sollte, welche tatsächlich nicht ausgeübt werden dürfe. Die Werbung der Beklagten für "Führerscheinuntersuchung" werde nicht dahin verstanden, dass dadurch eine ärztliche Untersuchung der Eignung zum Lenken eines Kraftfahrzeuges erspart werden könnte. Zur Ausstellung einer Brillenglasbestimmung bei Brillenträgern der Gruppe 2, welche § 3 Abs 2 FSG vorschreibe, sei der Augenoptiker befugt; nichts anderes erwarte ein verständiger Führerscheinanwärter. Die "Augenhintergrundfotografie" sei Gegenstand der Meisterprüfung zum Augenoptiker, weshalb die Beklagten dies ankündigen dürften. Die Spaltlampe sei ein Untersuchungsgerät des Kontaktlinsenoptikers; dass die Beklagten damit Untersuchungen vornähmen, zu denen sie nicht befugt seien, gehe aus der beanstandeten Werbung nicht hervor. Die uneingeschränkte Werbung "Winkelfehlsichtigkeiten (Heterophorien)" sei irreführend, weil beim durchschnittlichen Leser des Inserats der unzutreffende Eindruck entstehen könnte, die Beklagten seien zur Diagnose und Therapie dieser Fehlsichtigkeit ganz allgemein berechtigt. Das Wort "Institut" werde heute für die verschiedensten Unternehmen verwendet, sodass das durchschnittliche Publikum keinen Zusammenhang mit einer amtlichen oder universitären Einrichtung herstellte.Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt, soweit er das Verbot der Ankündigung und/oder Ausübung von den Ärzten vorbehaltenen Tätigkeiten, insbesondere der "Überprüfung des visuellen Systems", der "Legasthenikerabklärung der Augen (speziell für Kinder und Jugendliche)", der "klinischen Optometrie" sowie der Untersuchung auf "Winkelfehlsichtigkeiten (Heterophorien)" umfasst und verbot den Beklagten, den Zweitbeklagten mit dem Titel eines Magister, insbesondere auch in der Wortkombination "Magister in klinischer Optometrie" und/oder "Mag. klinische Optometrie USA" zu bezeichnen; das darüber hinausgehende Mehrbegehren wies es ab. Bei der Werbeaussage "Legastheniker Abklärung der Augen (speziell für Kinder und Jugendliche)" fehle es an der Einschränkung, dass die Beklagten lediglich befugt seien, Sehprobleme, die eine von vielen Ursachen für Legasthenie sein könnten, zu überprüfen. Zur Abklärung einer Legasthenie seien umfangreiche Tests erforderlich. Die Untersuchung durch einen Augenoptiker könne nur einen Teil der Ursachenforschung bilden. Gerade das gehe aber aus der Werbeaussage nicht hervor. Zu Gesichtsfelduntersuchungen seien die Beklagten befugt; nicht anders könne gedeutet werden, dass der Prüfungsstoff für die Meisterprüfung zum Augenoptiker eine derartige Screening-Maßnahme mittels Perimeter vorschreibe. Es sei nicht nachvollziehbar, warum eine Fähigkeit geprüft werden sollte, welche tatsächlich nicht ausgeübt werden dürfe. Die Werbung der Beklagten für "Führerscheinuntersuchung" werde nicht dahin verstanden, dass dadurch eine ärztliche Untersuchung der Eignung zum Lenken eines Kraftfahrzeuges erspart werden könnte. Zur Ausstellung einer Brillenglasbestimmung bei Brillenträgern der Gruppe 2, welche Paragraph 3, Absatz 2, FSG vorschreibe, sei der Augenoptiker befugt; nichts anderes erwarte ein verständiger Führerscheinanwärter. Die "Augenhintergrundfotografie" sei Gegenstand der Meisterprüfung zum Augenoptiker, weshalb die Beklagten dies ankündigen dürften. Die Spaltlampe sei ein Untersuchungsgerät des Kontaktlinsenoptikers; dass die Beklagten damit Untersuchungen vornähmen, zu denen sie nicht befugt seien, gehe aus der beanstandeten Werbung nicht hervor. Die uneingeschränkte Werbung "Winkelfehlsichtigkeiten (Heterophorien)" sei irreführend, weil beim durchschnittlichen Leser des Inserats der unzutreffende Eindruck entstehen könnte, die Beklagten seien zur Diagnose und Therapie dieser Fehlsichtigkeit ganz allgemein berechtigt. Das Wort "Institut" werde heute für die verschiedensten Unternehmen verwendet, sodass das durchschnittliche Publikum keinen Zusammenhang mit einer amtlichen oder universitären Einrichtung herstellte.

Diese Entscheidung erwuchs in ihren Aussprüchen, wonach den Beklagten bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteiles geboten wird, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes bei der Ausübung des Handwerkes der Augenoptik und/oder des Gewerbes der Kontaktlinsenoptik zu unterlassen, 1. die Ärzten vorbehaltenen, auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründeten Tätigkeiten, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt werden, insbesondere die Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von körperlichen und psychischen Krankheiten oder Störungen, von Behinderungen oder

Missbildungen und Anomalien, die krankhafter Natur sind, sowie die Beurteilung solcher Zustände bei Verwendung medizinisch-diagnostischer Hilfsmittel, insbesondere die "Überprüfung des visuellen Systems" und die "klinische Optometrie" anzukündigen und/oder auszuüben; 2. den Zweitbeklagten mit dem Titel eines Magister in ausgeschriebener oder abgekürzter Form, insbesondere auch in der Wortkombination "Magister in klinischer Optometrie" und/oder "Magister klinische Optometrie USA" zu bezeichnen, in Rechtskraft.

Das Rekursgericht verbot den Beklagten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei der Ausübung des Handwerkes der Augenoptik und/oder des Gewerbes der Kontaktlinsenoptik

1. in ihrer Werbung den Augenärzten vorbehaltene Tätigkeiten, insbesondere "Legastheniker Abklärung der Augen (speziell für Kinder und Jugendliche)", "Gesichtsfelduntersuchung", "Führerscheinuntersuchung", "Augenhintergrund Fotografie (Fundusfotografie)", "Spaltlampenevaluierung mit modernster Videotechnik", Untersuchung auf "Winkelfehlsichtigkeiten (Heterophorien)" anzukündigen,

2. ihre Betriebsstätte als "Augeninstitut" zu bezeichnen.

Hinsichtlich des Mehrbegehrens auf Unterlassung der Ausübung der "Legastheniker Abklärung der Augen (speziell für Kinder und Jugendliche)", der "Gesichtsfelduntersuchung",´der "Führerscheinuntersuchung", der "Augenhintergrund Fotografie (Fundusfotografie)", der "Spaltlampenevaluierung mit modernster Videotechnik" und der Untersuchung auf "Winkelfehlsichtigkeit (Heterophorien)" hob es die angefochtene Entscheidung auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs hinsichtlich des stattgebenden Teils mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei.

Zum - in dritter Instanz allein verfahrensgegenständlichen - stattgebenden Teil seiner Entscheidung führte das Rekursgericht aus, der Augen- und Kontaktlinsenoptiker dürfe Korrekturbrillen oder Kontaktlinsen anpassen, um Sehfehler des Kunden auszugleichen. Er dürfe dazu am Kunden jene Tätigkeiten verrichten, die notwendig seien, um feststellen zu können, welcher Sehbehelf den Anforderungen des Kunden bestmöglich gerecht werde. Er dürfe jedoch keine auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhenden Dienstleistungen am Kunden anbieten und ausüben, die mit der Anpassung von Korrekturbrillen oder Kontaktlinsen nicht in Zusammenhang stünden und für diese Zwecke nicht erforderlich seien. Die beanstandete Werbung der Beklagten erwecke in ihrer Gesamtheit den Eindruck, die Beklagten erbrächten neben der Anpassung von Brillen und Kontaktlinsen eine Fülle weiterer Leistungen, die damit nicht notwendigerweise im Zusammenhang stünden, und die Erstbeklagte betreibe nicht nur ein Optikergeschäft, sondern ein medizinisches Institut, das weit darüber hinausgehende Dienstleistungen erbringt. Mit dem Angebot einer "Gesichtsfelduntersuchung", "Augenhintergrundfotografie", "Spaltlampenevaluierung mit modernster Videotechnik" sowie "Legastheniker Abklärung der Augen (speziell für Kinder und Jugendliche)" entstehe der Eindruck, es würden Untersuchungen angeboten, die einer Untersuchung beim Augenarzt gleichwertig seien. Einen Hinweis darauf, dass eine Untersuchung bei den Beklagten einen Besuch beim Augenarzt nicht ersetze, enthalte die beanstandete Werbung nicht. Das Angebot der "Führerscheinuntersuchung" sei irreführend, weil dadurch der falsche Eindruck erweckt werde, die Beklagten seien befugt zu überprüfen, ob ein Führerscheinkandidat hinsichtlich seiner Sehfähigkeit die gesundheitlichen Voraussetzungen zum Erwerb des Führerscheines erfülle, und eine (amtlich anerkannte) Bestätigung darüber auszustellen. Der Antragsteller benötige jedoch vor Erteilung einer Lenkerberechtigung ein ärztliches Gutachten, dass er zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich geeignet ist (§ 8 Abs 1 FSG). Ein Berührungspunkt des Augenoptikers mit der "Führerscheinuntersuchung" ergebe sich lediglich aus § 3 Abs 2 Z 4 FSG-Gesundheitsverordnung BGBl II Nr. 322/1997: Führerscheinwerber der Gruppe 2 (Kraftfahrzeuge der Unterklassen C1 und C1+E sowie der Klassen C, D, C+E, D+E und G) hätten, wenn sie Brillenträger seien, bei der ärztlichen Untersuchung eine Brillenglasbestimmung eines Augenoptikers oder einen augenfachärztlichen Befund beizubringen. Über diese Befugnis gehe das Angebot einer "Führerscheinuntersuchung" weit hinaus. Auch die Bezeichnung der Beklagten als "Augeninstitut" sei nach dem Gesamteindruck der beanstandeten Werbung irreführend, weil dadurch ein falscher "amtlicher" Eindruck erweckt werde. Anders als bei anderen Einrichtungen des Wirtschaftslebens (zB Massageinstitut, Schönheitsinstitut etc) sei hier ein medizinisch-wissenschaftlicher Bezug möglich.Zum - in dritter Instanz allein verfahrensgegenständlichen - stattgebenden Teil seiner Entscheidung führte das Rekursgericht aus, der Augen- und Kontaktlinsenoptiker dürfe Korrekturbrillen oder Kontaktlinsen anpassen, um Sehfehler des Kunden auszugleichen. Er dürfe dazu am Kunden jene Tätigkeiten verrichten, die notwendig seien, um feststellen zu können, welcher Sehbehelf den Anforderungen des Kunden

bestmöglich gerecht werde. Er dürfe jedoch keine auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhenden Dienstleistungen am Kunden anbieten und ausüben, die mit der Anpassung von Korrekturbrillen oder Kontaktlinsen nicht in Zusammenhang stünden und für diese Zwecke nicht erforderlich seien. Die beanstandete Werbung der Beklagten erwecke in ihrer Gesamtheit den Eindruck, die Beklagten erbrächten neben der Anpassung von Brillen und Kontaktlinsen eine Fülle weiterer Leistungen, die damit nicht notwendigerweise im Zusammenhang stünden, und die Erstbeklagte betreibe nicht nur ein Optikergeschäft, sondern ein medizinisches Institut, das weit darüber hinausgehende Dienstleistungen erbringt. Mit dem Angebot einer "Gesichtsfelduntersuchung", "Augenhintergrundfotografie", "Spaltlampenevaluierung mit modernster Videotechnik" sowie "Legastheniker Abklärung der Augen (speziell für Kinder und Jugendliche)" entstehe der Eindruck, es würden Untersuchungen angeboten, die einer Untersuchung beim Augenarzt gleichwertig seien. Einen Hinweis darauf, dass eine Untersuchung bei den Beklagten einen Besuch beim Augenarzt nicht ersetze, enthalte die beanstandete Werbung nicht. Das Angebot der "Führerscheinuntersuchung" sei irreführend, weil dadurch der falsche Eindruck erweckt werde, die Beklagten seien befugt zu überprüfen, ob ein Führerscheinkandidat hinsichtlich seiner Sehfähigkeit die gesundheitlichen Voraussetzungen zum Erwerb des Führerscheines erfülle, und eine (amtlich anerkannte) Bestätigung darüber auszustellen. Der Antragsteller benötige jedoch vor Erteilung einer Lenkerberechtigung ein ärztliches Gutachten, dass er zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich geeignet ist (Paragraph 8, Absatz eins, FSG). Ein Berührungspunkt des Augenoptikers mit der "Führerscheinuntersuchung" ergebe sich lediglich aus Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 4, FSG-Gesundheitsverordnung BGBl römisch II Nr. 322/1997: Führerscheinwerber der Gruppe 2 (Kraftfahrzeuge der Unterklassen C1 und C1+E sowie der Klassen C, D, C+E, D+E und G) hätten, wenn sie Brillenträger seien, bei der ärztlichen Untersuchung eine Brillenglasbestimmung eines Augenoptikers oder einen augenfachärztlichen Befund beizubringen. Über diese Befugnis gehe das Angebot einer "Führerscheinuntersuchung" weit hinaus. Auch die Bezeichnung der Beklagten als "Augeninstitut" sei nach dem Gesamteindruck der beanstandeten Werbung irreführend, weil dadurch ein falscher "amtlicher" Eindruck erweckt werde. Anders als bei anderen Einrichtungen des Wirtschaftslebens (zB Massageinstitut, Schönheitsinstitut etc) sei hier ein medizinisch-wissenschaftlicher Bezug möglich.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig und teilweise berechtigt.

Die Beklagten vertreten die Auffassung, die beanstandete Werbung enthalte schlagwortartig nur solche Fachausdrücke, die den „relevanten gesetzlichen Vorschriften" für Augen- und Kontaktlinsenoptiker entnommen worden seien, ohne den Eindruck zu erwecken, es würden den Ärzten vorbehaltene Tätigkeiten angekündigt.

Im geschäftlichen Wettbewerb ist der Inhalt einer Ankündigung stets am Gesamteindruck zu messen, den die angesprochenen Verkehrskreise gewinnen (4 Ob 56/97g = ÖBl 1998, 14 - Schwarzhörer willkommen mwN; RIS-Justiz RS0043590). Weil sich die hier zu beurteilende Werbung an die Allgemeinheit und nicht an Fachkreise richtet, ist die Irreführungseignung als Rechtsfrage nach den Erfahrungen des täglichen Lebens zu beurteilen (RIS-Justiz RS0043518, RS0039926). Eine Ankündigung verstößt schon dann gegen § 2 UWG, wenn sie nach ihrem Gesamteindruck bei flüchtiger Betrachtung durch einen Kunden mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit irrige Vorstellungen erwecken kann (RIS-Justiz RS0043590 [T40]). Abzustellen ist dabei auf den Grad der Aufmerksamkeit eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers (4 Ob 260/00i = ÖBl 2001, 114 - Risikoloses Probetragen mwN; 4 Ob 325/00y; 4 Ob 243/03v).Im geschäftlichen Wettbewerb ist der Inhalt einer Ankündigung stets am Gesamteindruck zu messen, den die angesprochenen Verkehrskreise gewinnen (4 Ob 56/97g = ÖBl 1998, 14 - Schwarzhörer willkommen mwN; RIS-Justiz RS0043590). Weil sich die hier zu beurteilende Werbung an die Allgemeinheit und nicht an Fachkreise richtet, ist die Irreführungseignung als Rechtsfrage nach den Erfahrungen des täglichen Lebens zu beurteilen (RIS-Justiz RS0043518, RS0039926). Eine Ankündigung verstößt schon dann gegen Paragraph 2, UWG, wenn sie nach ihrem Gesamteindruck bei flüchtiger Betrachtung durch einen Kunden mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit irrige Vorstellungen erwecken kann (RIS-Justiz RS0043590 [T40]). Abzustellen ist dabei auf den Grad der Aufmerksamkeit eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers (4 Ob 260/00i = ÖBl 2001, 114 - Risikoloses Probetragen mwN; 4 Ob 325/00y; 4 Ob 243/03v).

Die Beklagten bewerben ua "Legastheniker Abklärung der Augen (speziell für Kinder und Jugendliche)", „Gesichtsfelduntersuchung" und „Führerscheinuntersuchung". Der Klägerin und dem Rekursgericht ist darin beizupflichten, dass mit der Verwendung dieser nicht näher erläuterten allgemeinen Begriffe eine Irreführung über

den Umfang der angebotenen Leistungen verbunden ist. Das - uneingeschränkte - Angebot einer „Abklärung der Augen auf Legasthenie" oder einer „Gesichtsfelduntersuchung" erweckt beim Publikum die unrichtige Erwartung, es werde eine umfassende Untersuchung durchgeführt, die einer ärztlichen Kontrolluntersuchung gleichgehalten werden kann, während sich die beworbene Tätigkeit eines Optikers in Wahrheit auf das Bestimmen und Anpassen von Sehbehelfen beschränkt und nicht der - den Ärzten vorbehaltenen - Abklärung krankhafter Zustände dient. Die nicht näher erläuterte Bewerbung einer „Führerscheinuntersuchung" verschweigt, dass bei einer solchen Untersuchung durch einen Optiker nicht ganz allgemein die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen, ja nicht einmal die Sehtüchtigkeit im Hinblick auf einen Führerschein überprüft, sondern nur eine Brillenglasbestimmung nach der Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung für Brillenträger der Gruppe 2 durchgeführt wird. Das Rekursgericht hat daher insoweit zu Recht einen Verstoß gegen § 2 UWG bejaht und dem Sicherungsbegehren stattgegeben.Die Beklagten bewerben ua "Legastheniker Abklärung der Augen (speziell für Kinder und Jugendliche)", „Gesichtsfelduntersuchung" und „Führerscheinuntersuchung". Der Klägerin und dem Rekursgericht ist darin beizupflichten, dass mit der Verwendung dieser nicht näher erläuterten allgemeinen Begriffe eine Irreführung über den Umfang der angebotenen Leistungen verbunden ist. Das - uneingeschränkte - Angebot einer „Abklärung der Augen auf Legasthenie" oder einer „Gesichtsfelduntersuchung" erweckt beim Publikum die unrichtige Erwartung, es werde eine umfassende Untersuchung durchgeführt, die einer ärztlichen Kontrolluntersuchung gleichgehalten werden kann, während sich die beworbene Tätigkeit eines Optikers in Wahrheit auf das Bestimmen und Anpassen von Sehbehelfen beschränkt und nicht der - den Ärzten vorbehaltenen - Abklärung krankhafter Zustände dient. Die nicht näher erläuterte Bewerbung einer „Führerscheinuntersuchung" verschweigt, dass bei einer solchen Untersuchung durch einen Optiker nicht ganz allgemein die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen, ja nicht einmal die Sehtüchtigkeit im Hinblick auf einen Führerschein überprüft, sondern nur eine Brillenglasbestimmung nach der Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung für Brillenträger der Gruppe 2 durchgeführt wird. Das Rekursgericht hat daher insoweit zu Recht einen Verstoß gegen Paragraph 2, UWG bejaht und dem Sicherungsbegehren stattgegeben.

Anderes gilt für die Ankündigungen von „Augenhintergrund Fotografie (Fundusfotografie)", „Spaltlampenevaluierung mit modernster Videotechnik" und „Winkelfehlsichtigkeiten (Heterophorien)". Auch die Klägerin gesteht zu, dass Augen- und Kontaktlinsenoptiker im Rahmen ihrer Tätigkeit auf ein Vorliegen von Hinweisen für eine Augenerkrankung achten sollen (Revisionsbeantwortung S 10). Dass diese Berufsgruppe auch den Augenhintergrund betrachten (und fotografieren) und ein Spaltlampenmikroskop (etwa um den Sitz einer Kontaktlinse zu beurteilen) benützen darf, hat die Klägerin nicht in Frage gestellt. Zutreffend verweisen die Beklagten in diesem Zusammenhang auf die Verordnung der Bundesinnung der Augenoptiker über die Meisterprüfung für das Handwerk der Augen-Optiker, die für die fachliche Prüfung auch Aufgaben ua aus dem Bereich „Winkelfehlsichtigkeit motorisch und sensorisch kompensiert", „Ophtalmoskopie" (Betrachtung des Augenhintergrunds) sowie „Heterophorien und Strabismus" anordnet, und auf die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Ausübungsregeln für Kontaktlinsenoptiker, die als Mindestausstattung des Anpassraums ua ein Binokularmikroskop mit Spaltlampe vorschreibt.

Dürfen die Beklagten daher mit den genannten Geräten und auf den genannten Gebieten tätig werden, ist ihnen auch die Ankündigung solcher Tätigkeiten gestattet, solange sie damit nicht den Eindruck erwecken, den Rahmen ihres Gewerbes zu überschreiten. Dieser Eindruck kann nicht (mehr) entstehen, wenn die Beklagten verschiedene Tätigkeiten („Augenhintergrund Fotografie [Fundusfotografie]", „Spaltlampenevaluierung mit modernster Videotechnik", „Winkelfehlsichtigkeiten [Heterophorien]") nur schlagwortartig angeben und ? wegen der ihnen untersagten Ankündigungen ? alle Hinweise unterlassen (müssen), die, wie die Bezeichnung des Unternehmens als „Augeninstitut", das Anführen verschiedener Untersuchungen und der Hinweis, der Zweitbeklagte besitze einen akademischen Grad in „klinischer Optometrie", auf ärztliche Tätigkeiten schließen lassen können. Die Angabe der oben genannten Tätigkeiten allein lässt weder auf eine damit verbundene (ärztliche) Diagnose- oder Therapietätigkeit schließen, noch wird beim Publikum die Erwartung auf eine umfassende Untersuchung nach Art einer ärztlichen Kontrolluntersuchung erweckt. Die Irreführungseignung ist daher insoweit nicht gegeben.

Der Senat hat schon ausgesprochen, dass die Bezeichnung "Institut" für sich allein mehrdeutig ist, weil sie nicht nur im Bereich der Erziehung, der Kultur und der Wissenschaft, sondern auch für gewerbliche Tätigkeiten verwendet wird (4 Ob 401/84 = ÖBl 1985, 104 - Deutsch-Institut Tirol;4 Ob 164/89). Wenn daher ein Gewerbetreibender diese Bezeichnung gebraucht, so muss er, um beim angesprochenen Publikum den Anschein einer staatlichen Einrichtung,

öffentlicher Aufsicht oder Förderung oder der Zugehörigkeit zu einer Universität hintanzuhalten, durch aufklärende Zusätze einen eindeutigen Hinweis auf seine rein gewerbliche Betätigung geben. Wird hingegen dem Wort "Institut" sogar noch eine Tätigkeitsangabe hinzugefügt, die normalerweise Gegenstand wissenschaftlicher Forschung und Behandlung ist, so neigt der Verkehr zu der Annahme, dass es sich um eine öffentliche oder unter öffentlicher Aufsicht stehende wissenschaftliche Einrichtung handelt (4 Ob 164/89 mwN).

Nach diesen Grundsätzen ist der von den Beklagten in ihrer Werbung verwendete Begriff „Augeninstitut" als Bezeichnung ihrer Betriebsstätte - entgegen der im Rechtsmittel vertretenen Auffassung - in hohem Maße geeignet, beim Publikum einen unzutreffenden Eindruck zu erwecken, weil damit eine Spezialdisziplin der medizinischen Wissenschaften angesprochen wird. Von einem derart spezifizierten "Institut" erwartet das Publikum demnach auch, dass es auf wissenschaftlicher Basis arbeitet. Dieser Eindruck ist aber unrichtig, weil sich die Beklagten ausschließlich gewerblich betätigen und dabei keine eigene wissenschaftliche Tätigkeit entfalten. Dass auch im gewerblichen Bereich der Beisatz „Institut" vielfältig verwendet wird, steht dem nicht entgegen, solange die dort erbrachten Dienstleistungen (Kosmetik, Massage uä) in keinem Zusammenhang mit Einrichtungen der Wissenschaft stehen. Der Sicherungsantrag ist daher auch in diesem Punkt berechtigt.

Dem Revisionsrekurs ist teilweise stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm§ 52 Abs 1 ZPO. Im derzeitigen Verfahrensstadium steht das Ausmaß des Obsiegens und Unterliegens betreffend das gesamte Sicherungsbegehren noch nicht abschließend fest.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, ZPO. Im derzeitigen Verfahrensstadium steht das Ausmaß des Obsiegens und Unterliegens betreffend das gesamte Sicherungsbegehren noch nicht abschließend fest.

Textnummer

E78969

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0040OB00153.05M.1108.000

Im RIS seit

08.12.2005

Zuletzt aktualisiert am

16.11.2011

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at