

## **OLG Stuttgart: Verkürzter Versorgungsweg mit Brillen?**

**Urt. v. 30.10.2008 – 2 U 25/08**

n.rkr. (BGH – I ZR 182/08)

**Der sog. verkürzte Versorgungsweg mit Brillen ist unter wettbewerbs-/standesrechtlichen Aspekten nicht gleichzusetzen mit demjenigen auf dem Gebiet der Hörgeräteakustik. Werbeaussagen eines Brillenlieferanten gegenüber Augenärzten, mit denen diese zur Teilnahme am sog. verkürzten Versorgungsweg für Brillengläser und -fassungen gewonnen werden sollen, können unlautere Anstiftung zu einem Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 1 UWG und §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 3 II und 34 V BOÄ darstellen. Dasselbe gilt, wenn Augenärzten zur Weitergabe an Patienten bestimmtes Werbematerial für den verkürzten Versorgungsweg überlassen wird oder ihnen zur Verwendung in der Arztpraxis eine Musterkollektion von Brillenfassungen oder eine systemspezifische Computerausstattung zur Verfügung gestellt wird.**

(LG Stuttgart - 38 O 105/06 KfH)

### **Aus den Gründen:**

I. Die Beklagte vertreibt Brillenfassungen und -gläser unter entgeltlicher Einschaltung von Augenärzten. Sie wirbt diesen gegenüber mit Aussagen, die besondere Vorzüge ihres Vertriebsweges über die Augenarztpraxis herausstellen. Außerdem stellt sie den Augenärzten Werbematerial zum Zwecke der Weitergabe an die Patienten und außerdem eine Musterkollektion von Brillenfassungen und eine spezifische Computerausstattung für die Brillenanpassung zur Verwendung in der Arztpraxis zur Verfügung.

Der klagende Verband greift die konkret veröffentlichten Werbeaussagen und die Hingabe von Patientenwerbematerial und von Ausstattungen mit Klaganträgen auf Unterlassung an, weil es sich um unlautere Anstiftung zum Verstoß gegen ärztliches Standesrecht handele.

Das LG hat sämtliche Klaganträge abgewiesen. Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihre Unterlassungsanträge a) bis c) weiter.

Sie trägt hierzu vor, das erstinstanzliche Urteil erwecke den Eindruck, das LG sei sich der Differenzierung in den verschiedenen Klaganträgen nicht bewusst

geworden. Seine Argumentation passe, wenn überhaupt, nur auf die Anträge c) und d).

Eine Ausnahme von § 34 Abs. 5 MBO, der die Auffassung der Ärzteschaft wiedergebe, sei nur gerechtfertigt, wenn ein objektiver Grund von medizinischem Gewicht sie trage.

Auch lasse das LG die Abwägung vermissen, welche vor der Annahme erforderlich sei, es liege ein Ausnahmetatbestand vor. Das LG lasse die Nachteile unbeachtet, welche der Patient dadurch erleide, dass er den in seinem Fachbereich dem Arzt überlegenen (BB 9 = GA 226) Optiker nicht aufsuche. Dabei handele es sich nicht um medizinische Aspekte, sondern um ästhetische und handwerkliche Fragen.

Bei seiner Auslegung des § 3 Abs. 2 MBO verkenne das LG das Regel-Ausnahme-Verhältnis, das in der anerkannten Berufsregelung zum Ausdruck komme. Dieser Ausnahmetatbestand sei eng auszulegen und nur gegeben, wenn die Abgabe durch den Arzt medizinisch notwendig sei. Die Abgabe einer Brille habe aber nie zu den Aufgaben eines Arztes gehört, und anders als bei Hörgeräten müsse der Arzt auch nicht ggü. der Krankenkasse bestätigen, dass eine Brille korrekt geliefert worden sei. Mit dem Wunsch nach Kontrolle lasse sich dieser Mangel nicht überspielen. Ansonsten könne der Arzt jedes Medikament abgeben, jedes Hilfsmittel verkaufen und § 3 Abs. 2 MBO aushebeln.

Daneben liege ein Verstoß gegen § 4 Nr. 1 UWG vor. Der Patient sei in seiner Entscheidungsfreiheit in der konkreten Beratungssituation erheblich beschränkt und in seiner Lage besonders geneigt, dem Anraten seines Arztes zu folgen, schon um dessen Wohlwollen nicht aufs Spiel zu setzen. Dies begründe einen Verstoß gegen § 4 Abs. 1 UWG um so mehr, als nunmehr die Richtlinie 2005/29EG zu beachten sei.

Desweiteren liege ein Verstoß gegen § 5 Abs. 2 Satz 2 UWG i.V.m. Art. 7 der genannten Richtlinie vor. Eine korrekte Aufklärung des Patienten durch den Arzt sei keineswegs sichergestellt.

Indem die Beklagte ihr System jedem Arzt anbiete, ohne ein korrekte Aufklärung des Patienten sicherzustellen, mache sie sich zumindest mit dolus eventualis dessen wettbewerbswidriges Verhalten zu eigen.

Die Klageanträge a) und b) seien selbst dann begründet, wenn man das System im Einzelfall nicht als wettbewerbswidrig ansehe. Denn die angegriffene Werbung suggeriere den Ärzten, sie dürften dieses System bedenken- und einschränkungslos einsetzen. Durch die im Antrag a) genannten Werbeaussagen werde der Arzt geradezu in ein wettbewerbswidriges Verhalten hineingetrieben, da ihm das System als uneingeschränkt anwendbar angepriesen werde. Außerdem sei diese Werbung höchst irreführend.

In dem Faltblatt, das dem Arzt zur Weitergabe überlassen werde, werde nicht auf die Nachteile des Fernabsatzes von Brillen (Beratung über Glasarten, Fassungen, Sitz

etc.) hingewiesen. Damit würden dem Patienten entscheidungswesentliche Gesichtspunkte verschwiegen. Zugleich fordere diese Werbung den Arzt dazu auf, mit der Weitergabe des Falblattes gegen § 34 Abs. 5 MBO zu verstoßen.

Des Weiteren greift die Berufungsklägerin die Beweiswürdigung des LG an.

Es gehe ihr nicht darum, neue Vertriebsformen zu verhindern. Schon der erste Anschein spreche nach der historischen Entwicklung dafür, dass die Beklagte nur neue Verdienstmöglichkeiten eröffnen wolle. Sie habe die Ärzte weder auf die Berufsordnung hingewiesen, noch sich dazu bereit erklärt, sondern erwecke den Eindruck, der Arzt könne sich ihrer Dienste uneingeschränkt bedienen.

Dass HNO-Ärzte die ordnungsgemäße Abgabe eines Hörgeräts bestätigen müssten, sei kein neuer Vortrag, sondern nach LGU 18 erstinstanzlich unstreitig gewesen (näher BR 7 u. H. auf Bundesanzeiger Nr. 2 v. 5.1.2005, S. 89).

Die Bezugnahme auf andere Vorschriften des Wettbewerbsrechts stelle keinen neuen Streitgegenstand dar.

Ein Widerspruch zwischen den einschlägigen Normsystemen (UWG und Berufsrecht) stehe wegen ihres dogmatischen Verhältnisses zueinander nicht in Rede.

Die Klägerin hatte zunächst beantragt, wie im ersten Rechtszug.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat sie die Klageanträge Ziff. 1d) und 1e) zurückgenommen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil.

Nur wenn die Klägerin hätte nachweisen können, dass der Arzt grundsätzlich und in jedem Fall gegen berufsrechtliche Vorschriften verstoße, indem er das System der Beklagten verwende, hätte von einer Teilnahme der Beklagten an dem Verhalten des Arztes gesprochen werden können. Dies sei ihr aber nicht gelungen.

Ihre Berufsordnung erlaube den Ärzten, mit dem System der Beklagten zu arbeiten und folglich für dieses zu werben. Entgegen der Ansicht der Berufung sei gerade eine weite Auslegung des § 3 Abs. 2 MBO und eine produktbezogene Differenzierung geboten.

Fehl und an der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorbei führe der Hinweis der Berufung, in der Vergangenheit hätten Ärzte am Vertrieb von Brillen nicht mitgewirkt. Durch eine solche Argumentation würden neue Vertriebswege verschlossen, was das Wettbewerbsrecht gerade nicht wolle.

Dass Ohrenärzte ggü. den Krankenkassen bestätigen müssten, dass Hörgeräte ordnungsgemäß geliefert worden seien, bestreitet die Beklagte; auch sei dieses Vorbringen in zweiten Rechtszug neu und daher unbeachtlich.

Den § 34 Abs. 5 MBO lege die Berufung falsch aus. Den verkürzten Vertriebsweg rechtfertigende besondere Umstände könnten eine Gehbehinderung des Patienten oder ein besseres fachliches oder finanzielles Angebot eines ortsfremden Anbieters sein. Der in dieser Norm geforderte Grund müsse nicht notwendig auf medizinischem Gebiet liegen.

Der Beklagten könne nicht allgemein die Kontaktaufnahme zu Augenärzten verboten werden, da dies auch Fälle erfassen würde, in denen der Patient den Arzt ausdrücklich um Hilfe oder Leistungserbringung durch die Beklagte gebeten habe.

Bereits erstinstanzlich habe die Beklagte die ins Blaue hinein aufgestellten Behauptung bestritten, es fehle Augenärzten an erforderlichen Kenntnissen, eine Brille anzupassen.

Der Arzt handele in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht eigenverantwortlich. Es sei davon auszugehen, dass er sich an die für ihn geltenden Vorschriften halte. Verstoße er im Einzelfall dagegen, könne der Beklagten daraus weder der Vorwurf gemacht werden, sie habe ihn dazu angestiftet, noch hafte sie für solches Verhalten. Ihr obliege es nicht, zu überprüfen, wie der Arzt ihr System einsetze. Anhaltspunkte dahin, dass regelmäßig ein Missbrauch stattfände, bestünden nicht. Ihre Werbung fordere auch nicht zum Missbrauch eines grundsätzlich zulässigen Betriebsweges auf.

Allein auf §§ 3, 4 Nr. 11, 8 UWG i.V.m. den standesrechtlichen Bestimmungen sei die Klage erstinstanzlich gestützt worden. Mit den weiteren Normen, auf die sie die Berufung stütze, ändere die Klägerin in unzulässiger Weise den Streitgegenstand. Die Verjährungseinrede werde insoweit erhoben (GA 252). Diese Ansprüche bestünden aber auch nicht.

Die Berufung gehe von einem antiquierten Arzt-Patienten-Verhältnis und lebensfremden Annahmen aus. Der Patient sei geschult, kenne die Angebote der Optiker und werde durch den Rat seines Arztes weder unter einem Entscheidungsdruck stehen, noch seinem Augenarzt ein besonderes Vertrauen in Bezug auf den verkürzten Vertriebsweg entgegenbringen. Der Durchschnittsverbraucher sei im Gesundheitswesen bestens informiert und entscheide sich frei ohne Zwang und Rücksicht auf den Arzt. Er bedürfe nicht der Aufklärung über verschiedene Vertriebswege.

Zu § 4 Nr. 1 UWG, der im Lichte der MBO auszulegen sei, gehe die Berufung von einem Sachverhalt aus, der im landgerichtlichen Urteil keine Stütze finde. Der Arzt empfehle nicht den Vertrieb der Beklagten.

Zu § 5 Abs. 2 UWG gehe die Berufung von einer abwegigen und zu bestreitenden Annahme aus, der Arzt enthalte seinem Patienten die zur Entscheidung erforderlichen Informationen vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens im zweiten Rechtszug wird auf die beim OLG Stuttgart eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 9.10.2008 (GA 284/287) Bezug genommen.

II. Die zulässige Berufung ist begründet, soweit die Beklagte sie nicht zurückgenommen hat. Der klagebefugten Klägerin stehen die noch geltend gemachten Unterlassungsansprüche zu, da sich das beanstandete Verhalten als eine wettbewerbsrelevante unlautere Anstiftung zu einem Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 und Nr. 1 UWG darstellt. Daneben besteht der erhobene Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten nebst Zinsen.

Mit ihren Anträgen Ziff. 1a) und 1b) geht die Klägerin nicht gegen das von der Beklagten beworbene und vertriebene, Ärzte mit einbeziehende Geschäftsmodell als solches und damit weder gegen neue Vertriebsmethoden, noch grundsätzlich gegen eine Mitwirkung von Augenärzten an der Beschaffung einer Brille vor, sondern allein dagegen, dass dieses in konkret bezeichneten Formen beworben werde. Diese Anträge sind aus §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 3 Abs. 2 BOÄ und mit § 34 Abs. 5 BOÄ in der Begehungsform einer Anstiftung im Hauptantrag begründet (dazu A). Daneben sind sie auch begründet, weil durch das mit ihnen beanstandete Verhalten der angeschriebene Arzt zu einem nach §§ 3, 4 Nr. 1 UWG unlauteren Verhalten angestiftet werden soll (dazu B).

Hingegen ergibt sich auf der Grundlage des entscheidungserheblichen Vorbringens keine unlautere Wettbewerbshandlung i.S.d. § 5 UWG. Denn das LG hat weder unmittelbar eine Anstiftung zu einer Irreführung festgestellt, noch ergäbe sich eine solche aus Tatsachen, welche es festgestellt hat oder welche der Senat seiner Entscheidung ungeachtet fehlender Feststellungen zugrunde zu legen hätte. Verfahrensrügen erhebt die Berufung hierzu nicht. Ihr Vorbringen zu dieser Norm ist im zweiten Rechtszug neu, bestritten und somit nach §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Der Klageantrag Ziff. 1c) ist aus denselben Gründen wie die erstgenannten Unterlassungsanträge begründet (dazu C).

Infolge dessen stehen der Klägerin aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG auch die verlangten Abmahnkosten nebst Verzugszinsen zu (dazu D).

A.1. Unerheblich ist vorliegend, ob das in die Zukunft gerichtete Unterlassungsbegehren der Klägerin auf Wiederholungsgefahr gestützt wird oder auf eine Erstbegehungsgefahr. Im ersten Fall setzt ein Unterlassungsanspruch voraus, dass das beanstandete Wettbewerbsverhalten zur Zeit der Begehung 2005 einen Unterlassungsanspruch begründet hat und dieser auch auf der Grundlage der

nunmehr geltenden Rechtslage noch gegeben ist; im zweiten, dass es ihn im Falle seiner Begehung begründen würde (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 29.5.2008 – I ZR 75/05, GesR 2008, 474 = BGHReport 2008, 1184 – GRUR 2008, 816, 817 = NJW 2008, 2850, 2851 [Ernährungsberatung]). Die nach Ansicht der Klägerin verletzten berufsrechtlichen Bestimmungen der durch die Landesärztekammern in verschiedenen Bundesländern übernommenen Musterberufsordnung (im Folgenden kurz: BOÄ; eine nähere Differenzierung ist wegen des bundesweiten Auftretens der Beklagten nicht erforderlich) sind ihrem Inhalt nach unstreitig und unverändert geblieben.

2. Für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG kommt es darauf an, ob die Beklagte die mit der Werbung angesprochenen Ärzte planmäßig zu Verstößen gegen für diese bindende, das Marktverhalten regelnde Vorschriften auffordert, um sich durch entsprechende Gesetzesverstöße der Angesprochenen Vorteile gegenüber solchen Wettbewerbern zu verschaffen, die die Rechtsverbindlichkeit der betreffenden Regelung anerkennen (vgl. BGH, Urt. v. 29.5.2008, a.a.O., – [Ernährungsberatung], m.w.N.). Auch wer selbst nicht Normadressat ist, aber gesetzesunterworfenen Dritte dazu anstiftet oder sie dabei unterstützt, gegen Marktverhaltensregelungen i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG zu verstoßen, um damit den Absatz oder Bezug deren oder seines eigenen Unternehmens zu fördern (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG), handelt unlauter i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG (vgl. Saarl. OLG, GRUR-RR 2008, 84, 85; Köhler, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl. [2008], § 4 Rz. 11.21 f.). Entgegen der Auffassung der Beklagten ist hingegen nicht darauf abzustellen, ob es Fallkonstellationen geben kann, in welchen der Umworbene die ihm nahe gelegte Handlung vornehmen kann, ohne gegen seine Rechtspflichten zu verstoßen. Entscheidend ist, dass aus den Gesamtumständen die Absicht des Werbenden hervortritt, den Angesprochenen zu verleiten, auch im Falle Unlauterkeit begründender Umstände das Angebotene für sich zu nutzen. Denn in einem solchen Fall haftet schon dem Versuch selbst der Makel der Unlauterkeit an.

3. Eine solche Anstiftung ist vorliegend gegeben. Denn die Beklagte fordert in ihrer in den Klageanträgen 1a) und 1b) aufgegriffenen Werbung die angesprochenen Augenärzte auf, ihr System auch in Fällen einzusetzen, in denen dies gegen die als Marktverhaltensregeln anzusehenden § 3 Abs. 2 BOÄ und § 34 Abs. 5 BOÄ (vgl. Saarl. OLG, a.a.O.; bei juris Rz. 32; OLG Koblenz v. 14.2.2006 – 4 U 1680/05, CR 2006, 514 = OLGReport Koblenz 2006, 516) verstößt.

a) Der Einsatz des beworbenen Systems in der Augenarztpraxis und die Faltblattwerbung für dieses wäre regelmäßig ein Verstoß gegen § 3 Abs. 2 BOÄ.

aa) Nach § 3 Abs. 2 BOÄ ist es dem Arzt u.a. untersagt, im Zusammenhang mit der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen oder erbringen zu lassen, soweit diese nicht wegen ihrer Besonderheiten notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie sind. Bei der Auslegung des für den Anwendungsbereich der Norm maßgeblichen Begriffs des Zusammenhangs ist

neben der hinter der Regelung stehenden Gemeinwohlerwägung auch die Reichweite des Grundrechts der Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG zu berücksichtigen. Das in § 3 Abs. 2 BOÄ bestimmte Verbot dient der Trennung merkantiler Gesichtspunkte vom Heilauftrag des Arztes. Der Patient soll darauf vertrauen können, dass sich der Arzt nicht von kommerziellen Interessen, sondern ausschließlich von medizinischen Notwendigkeiten leiten lässt (vgl. BVerfG v. 26.8.2003 – 1 BvR 1003/02, NJW 2003, 3470 = GRUR 2003, 966, 967 = WRP 2003, 1209 – [Internetwerbung von Zahnärzten]; BGH, Urt. v. 29.5.2008, a.a.O., – [Ernährungsberatung], u. H. auf Ratzel, in: Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte, 4. Aufl., § 3 Rz. 2 und Urt. v. 2.6.2005 – I ZR 215/02, BGHReport 2005, 1464 – GRUR 2005, 875, 876 = NJW 2005, 3422 – [Diabetesteststreifen]). Das Verbot in § 3 Abs. 2 BOÄ beugt damit der gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufs vor und ist daher nur insoweit gerechtfertigt, als vernünftige Zwecke des Gemeinwohls dies erfordern und den seinen Beruf ausübenden Arzt nicht übermäßig oder unzumutbar treffen (vgl. BVerfG v. 11.2.1992 – 1 BvR 1531/90, BVerfGE 85, 248, 260 = MDR 1992, 719 = NJW 1992, 2341 = GRUR 1992, 866 – [Hackethal]). Bei der Bestimmung der Reichweite des Verbots ist insbesondere zu beachten, dass mit ihm nicht unmittelbar bestehenden Gesundheitsgefahren begegnet werden soll, sondern langfristig negative Rückwirkungen auf die medizinische Versorgung durch eine Kommerzialisierung des Arztberufs verhindert werden sollen. Es ist daher grundsätzlich eine enge Auslegung des in § 3 Abs. 2 BOÄ enthaltenen Verbotstatbestandes geboten. (vgl. BGH, Urt. v. 29.5.2008, a.a.O., – [Ernährungsberatung] und vom 2.6.2005, a.a.O., – [Diabetesteststreifen]).

Bei der Beurteilung der Frage, ob die den von der Beklagten angesprochenen Ärzten vorgeschlagene gewerbliche Betätigung bei Verwendung der eigenen Praxisräume berufsrechtswidrig ist, ist außerdem in Rechnung zu stellen, dass Ärzten eine gewerblich-unternehmerische Tätigkeit auf dem Gebiet des Heilwesens grundsätzlich nicht untersagt ist (vgl. BVerfG v. 19.11.1985 – 1 BvR 38/78, BVerfGE 71, 183, 195 f. = NJW 1986, 1536 = GRUR 1986, 387, 390 – [Sanatoriumswerbung]; vgl. BGH, Urt. v. 29.5.2008, a.a.O., – [Ernährungsberatung]; v. 26.4.1989 – I ZR 172/87, MDR 1989, 968 – GRUR 1989, 601 = NJW 1989, 2324 = WRP 1989, 585 – [Institutswerbung]), sondern nur dann, wenn die Tätigkeit mit den ethischen Grundsätzen des ärztlichen Berufes nicht vereinbar ist.

Danach wäre ein die Berufsrechtswidrigkeit des Verhaltens der Ärzte gem. § 3 Abs. 2 BOÄ begründender Zusammenhang nur dann zu bejahen, wenn anzunehmen wäre, dass von der mit der beanstandeten Werbung erstrebten Tätigkeit des Arztes gegenüber seinen Patienten eine nicht gänzlich unerhebliche Wirkung in Richtung auf eine gesundheitspolitisch unerwünschte Kommerzialisierung des Arztberufes ausgehen wird.

bb) Nach diesen Grundsätzen wäre der Einsatz des beworbenen Systems durch den Arzt regelmäßig unlauter, weil er gegen § 3 Abs. 2 BOÄ verstieße, nämlich in allen

Fällen, in denen der Augenarzt an der Beschaffung einer Brille mitwirkt, ohne dass hierfür ein besonderer tatsächlicher Grund vorliegt.

aaa) Die Beklagte bewirbt in den hier in Rede stehenden Anlagen das Mitwirken des Arztes dabei, eine Brillenfassung auszusuchen und eine Brille anzupassen, also an der Abgabe von Waren und zugleich einer gewerblichen Dienstleistung im Zusammenhang mit seiner ärztlichen Tätigkeit. Diese Tätigkeit wird vom Verbraucher ihrem Wesen nach als kaufmännisch und damit in einem Spannungsfeld zur Tätigkeit des Arztes gesehen. Denn derjenige, der etwas verkaufen will, hat die eigenen Gewinninteressen im Blick. Diese stehen mit den Interessen des potentiellen Käufers nicht notwendig in Einklang, sondern in einzelnen Teilaspekten – wie der Preisgestaltung – typischerweise in Widerspruch zueinander. Dem Patienten kann die Auswahl eines anderen Anbieters oder eines anderen Produktes unter Umständen besser gerecht werden. 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.

bbb) Die Beklagte zielt mit ihrem Vertriebssystem letztlich auf diejenigen Menschen, die eine neue Brille benötigen. Sie empfinden eine Beratung durch den Arzt über eine neue Brille als sinnvoll und nicht ungewöhnlich, soweit sie die Sehstärken- und Sehfehlerbestimmung und -korrektur einschließlich der Beschaffenheit der Brillengläser (z.B. Material, Tönung/Selbsttönung) zum Gegenstand hat. Anders verhält es sich aber bei der Auswahl und der Anpassung des Brillengestells und den damit zusammenhängenden Fragen, falls sie nicht ausnahmsweise durch medizinische Gesichtspunkte mitbestimmt werden. Denn hierbei stehen ästhetische und andere nicht dem medizinischen Bereich zuzuordnende (auch handwerkliche) Erwägungen in Rede. Tritt der Arzt in solchen Fragen als Berater auf, so ist dies für den betroffenen Patienten überraschend. Eben diese Gesichtspunkte stehen aber nach dem entscheidungserheblichen Vorbringen der Parteien im Mittelpunkt der Anwendung des beworbenen Systems. Nach dem vom LG (LGu 3/4) beschriebenen Geschehensablauf geht die Refraktion der Anwendung dieses Systems der Beklagten voran. Die vom Arzt ermittelten Werte werden dem Computer vorgegeben. Eingesetzt wird er zur Auswahl und Anpassung eines Brillengestells. Zwar hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat den Eindruck zu erwecken versucht, ihr System diene auch dazu, medizinische Aspekte (namentlich die Brillengläser betreffend) zu klären. Dies findet aber schon in den verfahrensfehlerfreien landgerichtlichen Feststellungen zum Ablauf des Einsatzes des Systems keine Stütze. Außerdem hat das Vorbringen der Beklagten den Senat in seiner Überzeugung bestärkt, dass das LG die Abläufe zutreffend geschildert hat. Die Beklagte hat auf Vorhalt des Senates nicht substantiiert, welche Leistungen in Bezug auf die Auswahl der Brillengläser mit dem System erbracht werden, sondern ihre allgemeine Auffassung bekräftigt, jede Tätigkeit im Zusammenhang mit der

Anpassung einer Brille habe einen medizinischen Bezug, weil die Brille ein medizinisches Hilfsmittel sei. Hinzu kommt, dass das System der Beklagten zur Überzeugung des Senates 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, ob 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 aussuchen zu lassen und deren Anpassung vorzubereiten, danach fragte.

ccc) Die betroffenen Personen werden die Mitwirkung des Arztes an der von der Beklagten angebotenen Leistung jedenfalls dann, wenn die Beratung durch den Arzt oder dessen Personal in seinen Praxisräumen in zeitlichem Zusammenhang mit einer ärztlichen Beratung, Untersuchung oder Behandlung erfolgt – namentlich ungebeten – und nicht besondere, medizinische oder in der Person des Patienten liegende Umstände ein Tätigwerden des Arztes nahe legen, nach der Lebenserfahrung 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 gilt umso mehr, wenn sie zur Kenntnis nehmen, dass der Arzt – wie vorliegend – hierfür von einem Dritten (nicht dem Kostenträger) eine erfolgsabhängige pauschale Vermittlungsgebühr erhält, die – wie der Senat aus eigener, im Zusammenhang mit dem Erwerb von Brillen durch seine Mitglieder gewonnener Kenntnis zu beurteilen vermag – in einer Reihe von Fällen den Betrag übersteigt, den sie bei einem anderen Leistungserbringer für eine neue, der Verordnung entsprechende Brille zu zahlen hätten.

ddd) Diese Situation unterscheidet sich aus der Sicht des Patienten, anders als das LG meint, grundlegend von derjenigen bei der Anpassung eines Hörgerätes, bei welcher der BGH einen verkürzten Versorgungsweg in mehreren vom LG und den Parteien zitierten Entscheidungen gebilligt hat. Der Verbraucher geht, was der Senat gleichfalls aus eigener Erfahrung seiner Mitglieder beurteilen kann, mit einem anderen Vorverständnis an die Beschaffung einer Brille als an diejenige eines Hörgerätes. Zum einen auf Grund der historischen Entwicklung; zum anderen, weil es eine weit komplexere Aufgabe darstellt, ein Hörgerät anzupassen, als eine Standardbrille (auf die für das Verkehrsverständnis abzustellen ist). Dem entsprechen auch die als unstrittig zugrunde zu legenden Vorgaben zur Einbindung des HNO-Arztes in die Hörgeräteversorgung seines Patienten, welche bei der Anpassung von Brillen unstrittig keine Entsprechung kennen. Soweit die Beklagte diese Einbindung nunmehr bestreitet, ist dies zum einen nur unsubstantiiert

geschehen, zum anderen aber – und dies ist bereits entscheidend – den verfahrensfehlerfreien Feststellungen des LG (LGU 18) zuwider.

b) Auch gegen § 34 Abs. 5 BOÄ verstieße der Augenarzt, vermittelte er der Beklagten Patienten über das beworbene System als Kunden ohne einen hinreichenden patientenbezogenen Grund.

aa) Der BGH hat in seinem Urteil vom 29.6.2000 (- I ZR 59/98, MDR 2001, 47 – GRUR 2000, 1080 = NJW 2000, 2745) eine Werbung eines Hörgeräteherstellers gegenüber HNO-Ärzten für ein Konzept, bei dem das Hörgerät im verkürzten Versorgungsweg abgegeben werden und der HNO-Arzt gegen Zahlung eines Honorars von 250 DM für jedes zu versorgende Ohr die erweiterte audiometrische Messung selbst durchführen und andere begleitende Leistungen erbringen sollte, wettbewerbsrechtlich unbeanstandet gelassen mit der Begründung, die Art und Weise der beworbenen Zusammenarbeit sei nicht unlauter. Ein Verstoß gegen § 34 Abs. 5 MBO (BOÄ) liege nicht vor, weil zwar der Wunsch des Herstellers bestehe, der Arzt möge Patienten zukünftig regelmäßig mit seinen Hörgeräten versorgen. Der Arzt sei daran aber nicht gebunden, sondern frei, ob er für den Patienten mit dessen Einwilligung die im Konzept des Beklagten vorgesehenen Leistungen erbringe und ob er dies tun wolle, um den Patienten gerade von dem Beklagten versorgen zu lassen. Ferner hat der BGH darauf hingewiesen, dass die Verweisung des Patienten an bestimmte Geschäfte oder Leistungserbringer nur untersagt ist, wenn dafür ein hinreichender Grund fehle, wobei der Arzt zudem nicht gehindert, sondern sogar verpflichtet sei, bei seiner Abwägung auch die Wirtschaftlichkeit der Versorgung mit zu berücksichtigen. Würde schon der Vorschlag des Beklagten an die Ärzte, die näher bezeichneten Leistungen für den Patienten im Rahmen einer Zusammenarbeit mit dem Beklagten zu erbringen, verboten, würde der Arzt an einer Verweisung des Patienten an den Beklagten auch dann gehindert, wenn sachliche Gründe (nicht also notwendig medizinische – vgl. BGH, Urt. v. 28.9.2000 – I ZR 141/98, BGHReport 2001, 92 – GRUR 2001, 255 [Augenarztanschreiben], bei juris Rz. 30), etwa die Qualität der Versorgung, die Vermeidung von Wegen bei gehbehinderten Patienten oder schlechte Erfahrungen mit den ortsansässigen Hörgeräteakustikern, ganz überwiegend für eine Verweisung an den Beklagten jenes Verfahrens sprächen.

Diese Rechtsprechung hat der BGH mit Urteil vom 15.11.2001 (- I ZR 275/99 – GRUR 2001, 271 = NJW 2002, 962) bestätigt und hierin Gefolgschaft in der obergerichtlichen Rechtsprechung gefunden (vgl. OLG Köln v. 4.11.2005 – 6 U 46/05, GRUR 2006, 600).

Später hat er ausgeführt, der Begriff der Produkte, die notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie sind und daher von Ärzten zulässigerweise abgegeben werden dürfen, sei weit auszulegen. Es reiche aus, dass der Arzt Einweisungen, Schulungen, Anpassungs-, Kontrollleistungen oder eine Notfallversorgung für erforderlich erachte und die Abgabe der Ware in direktem Zusammenhang damit vornehme oder veranlasse. Ein rein geschäftsmäßiges Verhalten liege dagegen vor,

wenn die abgegebenen Verbrauchsprodukte nicht unmittelbar für die genannten Maßnahmen benötigt würden. Soweit ein Arzt eine weitergehende Zusammenarbeit mit einem Leistungsanbieter wünsche, könne er mit diesem eine medizinische Kooperationsgemeinschaft i.S.d. § 23b MBO (BOÄ) eingehen, soweit die Berufsordnung des Landes eine entsprechende Regelung enthalte (BGH, Urt. v. 2.6.2005, a.a.O., – [Diabetesteststreifen], bei juris Rz. 22).

bb) Gemessen an diesen Vorgaben zielt die beanstandete Werbung auf eine nach § 34 Abs. 5 BOÄ unzulässige Vorgehensweise.

aaa) Einen unmittelbaren medizinischen Zusammenhang weist das Anpassen oder Beschaffen von Brillen, namentlich Standardbrillen, regelmäßig nicht auf. Schulungen oder Einweisungen sind nur in extrem gelagerten Ausnahmefällen in Betracht zu ziehen. Kontrollleistungen sind nach den verfahrensfehlerfreien Feststellungen des LG durch die Beklagte nicht regelmäßig vorgesehen, sondern nur als Option; sie werden allenfalls nachrangig erbracht und auch dann regelmäßig nicht durch den Arzt selbst, sondern nur durch dessen Personal. Der Notfallversorgung dient das beworbene System der Beklagten nicht.

bbb) Das System der Beklagten bringt eine enge, vorgegebene Firmenbindung mit sich, die im Falle seiner Benutzung die Freiheit des Arztes in Bezug auf die Anbietersauswahl ausschließt.

ccc) Außerdem ist für die Vermittlungsgebühr in ihrer Höhe kein rechtfertigender Grund zu erkennen. In vielen Fällen wäre es, wie bereits ausgeführt, Patienten möglich, sich anderweitig für weniger Geld eine Brille mit den neuen Glasstärken zu verschaffen (vgl. zu diesem Kostenaspekt BGH, Urt. v. 28.9.2000, a.a.O., – [Augenarztanschreiben], bei juris Rz. 31) bis hin zu der Möglichkeit, das alte Brillengestell wieder zu verwenden (diese Erwägung kommt nicht nur für Menschen mit geringem Einkommen in Betracht; sie ist vor dem Hintergrund eng begrenzter Kostenübernahme durch Krankenkassen und Beihilfeträger für Brillen auch wettbewerbsrechtlich nicht irrelevant).

Die gegenläufige Auffassung der Bestimmung, welche die Beklagte vertritt, liefe wettbewerbsrechtlich auf die faktische Liquidierung der Trennung von ärztlicher Versorgung und Hilfsmittelversorgung, wie sie § 34 Abs. 5 BOÄ zugrunde liegt, hinaus.

c) Nach dem entscheidungserheblichen Vorbringen der Parteien – in Sonderheit bestärkt durch dasjenige der Beklagten in der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz – steht zur Überzeugung des Senates fest, dass die Beklagte um ihres für sich genommen legitimen Zieles willen, eine möglichst große Zahl an Aufträgen zu erlangen, billigend in Kauf nimmt, dass der mit ihr zusammenarbeitende Arzt das von ihr gestellte Computersystem auch und sogar überwiegend in Fällen verwendet, in denen es hierfür keinen nach § 34 Abs. 5 BOÄ tragenden Grund gibt oder er – wie

beschrieben – gegen § 3 Abs. 2 BOÄ verstößt und dass beim Verbraucher der Eindruck einer unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufes entsteht.

aa) Dafür spricht neben den von der Beklagten im Voraus zu tragenden Investitionen für die in der Arztpraxis aufzustellende Anlage schon die Vermittlungsgebühr, die als Honorar für den von der Beklagten gewünschten Erfolg ausgestaltet ist und nicht, wie das LG meint, als pauschale Aufwandsentschädigung.

Durch eine Prämie von 80 € bzw. 160 € wird ein Anreiz für den Arzt geschaffen, eine möglichst große Zahl von Patienten an die Beklagte zu vermitteln. Hätte der Arzt einen aner kennenswerten Grund, einen Patienten an die Beklagte zu verweisen oder Leistungen im Zuge einer Brillenanpassung zu erbringen, so bedürfte es einer solchen Prämie durch die Beklagte nicht.

Der Senat verkennt dabei nicht, dass der BGH in den zitierten Entscheidungen – welche auch der Werbende grundsätzlich seinen Überlegungen zugrunde legen darf – zum verkürztem Versorgungsweg und danach auf die freie und unbeeinflusste Entscheidung der angesprochenen Ärzte, sich den ihnen bekannten standesrechtlichen Vorgaben zu fügen, abgestellt (vgl. BGH, Urt. v. 28.9.2000., a.a.O., – [Augenarztanschreiben], bei juris Rz. 30; mit anderem Schwerpunkt BGH, Urt. v. 29.5.2008, a.a.O., – [Ernährungsberatung]) und ausgeführt hat, die als Adressaten vielfacher Werbeschreiben und -maßnahmen den Umgang mit diesen gewohnten Ärzte seien durch solche Maßnahmen nicht leicht zu einem bestimmten oder gar berufsrechtswidrigen Verhalten zu veranlassen. Anders als Informationsschreiben, die keine Aufforderung zu einem bestimmten Handeln und insbesondere weder das Versprechen, noch das Inaussichtstellen irgendwelcher Vorteile enthalten, ist die vorliegend angebotene Zahlung für den Arzt besonders in einfach gelagerten Fällen attraktiv, also in Fällen in denen es nur ausnahmsweise einen sachlichen Grund für die Verweisung des Patienten an einen bestimmten Hilfsmittel-Anbieter gibt.

bb) Auch der Inhalt des beanstandeten Faltblattes zeigt, dass es der Beklagten 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 Versorgungsweges über den Optiker zu stellen. Das Faltblatt ist Teil der Werbung für das auf Arztpraxen zugeschnittene Vertriebssystem der Beklagten. Es ist durch seine Aufmachung darauf ausgerichtet, den Patienten zu veranlassen, seine Brille über die Beklagte zu beziehen und durch den enthaltenen Bezug auf einen bestimmten Arzt darauf angelegt, dass der Patient zu diesem Zweck diesen Augenarzt anspreche, um dabei Hilfe zu erbitten. Offensichtlich zu diesem Zweck enthält es etwa mittig die Kontaktdaten des Arztes, der das System der Beklagten nutzt. Diese Daten sind gerade nicht erforderlich, wenn der Arzt hinlängliche Gründe im Sinne der genannten Rechtsprechung des BGH hat, den Patienten selbst auf diesen Versorgungsweg anzusprechen.

Dazu passt, dass der Inhalt des Faltblattes keinen Bezug zu einer sachlichen Begründung für eine Verweisung des Patienten durch den Arzt enthält. Ein solches Blatt wird üblicherweise nicht persönlich übergeben, sondern ausgelegt, somit jedem zugänglich, der die Praxis aufsucht. Hinzu tritt, dass es, einmal ausgegeben, auch anderen Personen als dem Patienten zugänglich werden kann, der es in der Arztpraxis erhalten oder vorgefunden hat. Selbst also wenn bei dem Patienten noch ein sachlicher Grund für eine Verweisung durch den Arzt an die Beklagte gegeben sein sollte, ist diese Werbung auch geeignet und ersichtlich bestimmt, Verbraucher zu erreichen, bei denen keine dieser Voraussetzungen vorliegt. Hierzu soll der angesprochene Arzt beitragen, indem er das Faltblatt weitergibt.

Dafür, dass die Beklagte diese Streuwirkung beabsichtigt, spricht wiederum eindeutig der Inhalt des Faltblattes, insbesondere der Aufdruck mit den Ansprechdaten des Arztes, die bei einer persönlichen Übergabe im Rahmen einer medizinisch oder patientenbezogen gebotenen Beratung nicht benötigt würden, weil sie dem Patienten schon bekannt wären.

Diese Absicht belegt auch der Prozessvortrag der Beklagten unter Hinweis auf Marktoffenheit, vertieft in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, der Augenarzt dürfe in jeden Fall bei der Beschaffung einer Brille für seinen Patienten mitwirken.

cc) Hinzu tritt die mit dem System vorgegebene Bindung an die Beklagte. Die technischen Vorgaben, die die Beklagte schaffen will, führten mit ihrer Weichenstellung zu einer faktischen Bindung des Arztes an die Beklagte und brächten so andere Leistungsanbieter ins Hintertreffen. Durch sie soll der Arzt davon abgehalten werden, im Einzelfall zu prüfen, an welchen Leistungsanbieter er seinen Patienten gegebenenfalls vermittelt. Das OLG Koblenz, hat bezogen auf das Bestellsystem einer Versandapotheke, selbst für den Fall, dass durch Änderungen im Zugang zu einem Modul eine freie Entscheidung des Arztes ermöglicht werden kann, angenommen, der Arzt sei rein tatsächlich in seiner Entscheidung, orientiert am Interesse des Patienten, gerade nicht frei. Auch wenn Gründe darstellbar seien, die die Inanspruchnahme einer Versandapotheke begründeten, sei kaum vorstellbar, dass es medizinisch zwingend erscheine, eine ganz bestimmte Versandapotheke zu kontaktieren (OLG Koblenz, Beschlüsse vom 4.5.2007 – 4 U 155/07 – bei juris und zum selben Az. vom 11.7.2007, bei juris Rz. 9). Das Saarländische OLG hat die in einer Ärztebroschüre eines Arzneimittelversenders enthaltene Aufforderung, Patientenbroschüren für die Praxis zu bestellen, als wettbewerbswidrig gem. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. den § 34 Abs. 5 MBO entsprechenden Regelungen der ärztlichen Berufsordnungen angesehen, da der Werbende mittels der fraglichen Patientenbroschüre die Ärzte zu standeswidrigem Verhalten zu bestimmen suche (Saarl. OLG, GRUR-RR 2008, 84). Es ist damit dem OLG Koblenz (OLG Koblenz v. 11.7.2007 – 4 U 155/07, WRP 2008, 145) gefolgt, welches eine Wettbewerbswidrigkeit ungeachtet eines finanziellen Vorteils des Arztes aus der Nutzung des Moduls bejaht hat, weil dieses den Ärzten, die es benutzten,

Informationen anbieten, die sie von der Empfehlung einer Versandapotheke überzeugen sollten.

Diese Auffassung teilt der Senat. Sie trifft in noch stärkerem Maße das vorliegend zu beurteilende System mit seiner Vertriebsbindung und seiner Vermittlungspauschale.

d) Der Hauptantrag reicht nicht zu weit, indem er der Beklagten die Werbung auch bezogen auf die Fälle zu verbieten sucht, in denen sich die ärztliche Mitwirkung in seiner Praxis an der Beschaffung einer Brille aus den oben genannten Gründen als nicht unlauter darstellt, die Werbung selbst mithin nicht zu einem Wettbewerbsverstoß führen kann. Denn die Klägerin richtet ihren Antrag gegen konkrete Werbeschreiben der Beklagten, so dass es wegen der Wettbewerbswidrigkeit der angegriffenen Werbung Sache der Werbenden ist, zulässige Werbeformen zu finden.

B. Daneben liegt auch eine Anstiftung zu einem nach §§ 3, 4 Nr. 1 UWG unlauteren Verhalten vor.

1. Der Senat ist nicht gehindert, das Klagebegehren auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen auch unter dem Gesichtspunkt einer Unlauterkeit nach § 4 Nr. 1 UWG zu würdigen, auf den sich die Berufung bezieht. Die rechtliche Beurteilung bezieht sich auf die vom Kläger mit den Klageanträgen in den Rechtsstreit eingeführten Streitgegenstände. Diese werden durch den Klageantrag und den Lebenssachverhalt bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet (st. Rspr.; vgl. BGH v. 3.4.2003 – I ZR 1/01, BGHZ 154, 342, 348 f. = MDR 2003, 1126 = BGHReport 2003, 903 – [Reinigungsarbeiten]; BGH, Urt. v. 22.10.2004 – V ZR 47/04, BGHReport 2005, 326 m. Anm. Kramer = MDR 2005, 265 = NJW-RR 2005, 501, 502, jeweils m.w.N.).

Soweit die Klägerin den § 4 Nr. 1 UWG in der ersten Instanz nicht bezeichnet hat, betraf dies allein die rechtliche Bewertung des Sachverhalts; diese aber obliegt dem Gericht. Es ist daher grundsätzlich nicht maßgebend, ob sich der Kläger ausdrücklich auf bestimmte Normen beruft; entscheidend ist vielmehr, ob er sich gegen ein davon erfasstes Verhalten wendet (BGH, Urt. v. 2.6.2005, a.a.O., – [Diabetesteststreifen], bei juris Rz. 19 m.w.N.). Abweichendes gilt nur dann, wenn der Kläger den Streitgegenstand dadurch begrenzt, dass er seinen Antrag nach seinem Vorbringen erkennbar allein auf bestimmte Normen stützt (Fezer/Büscher, UWG, § 12 Rz. 230).

Dies trifft für den Streitfall jedoch nicht zu, weil das Vorbringen der Klägerin auch den Umstand einschloss, dass der Arzt leitenden Einfluss auf seine Patienten ausüben und damit den Beschaffungsweg bestimmen könne.

2. Die Werbung stellt sich auch als unlautere Anstiftung zu einem Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 1 UWG dar, weil sie auf ein Verhalten des Arztes abzielt, welches in einer Vielzahl von Fällen einen unangemessenen Druck auf seine Patienten darstellen würde, ihre Brille durch die Beklagte anfertigen zu lassen.

a) Als Unterfall des unangemessenen unsachlichen Einflusses wird die Ausübung von Druck in § 4 Nr. 1 UWG besonders erwähnt. Darunter ist die Zufügung oder Androhung von Nachteilen wirtschaftlicher, gesellschaftlicher oder sonstiger Natur zu verstehen, als Nachteil auch der Entzug von (bisher gewährten) Vorteilen. Die Maßnahme muss darüber hinaus geeignet sein, die Entscheidungsfreiheit eines (potentiellen) Marktpartners zu beeinträchtigen. Es muss also zu befürchten sein, dass der Angesprochene nicht mehr frei entscheidet, sondern sich dem Druck beugt (Köhler, a.a.O., Rz. 1.12 zu § 4 UWG; vgl. auch Art. 8 i.V.m. Art. 2 lit j der UGP-Richtlinie). Die Druckausübung muss, um erheblich zu sein, eine gewisse Intensität entfalten, d.h. die zugefügten oder angedrohten Nachteile müssen von einigem Gewicht sein. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich danach, wie ein Durchschnittsverbraucher (oder sonstiger Marktteilnehmer) mit einer solchen Situation umgeht. Erst wenn der Druck nach Art oder Umfang so stark ist, dass er sich ihm nicht mehr entziehen kann, sind die Grenzen des wettbewerblich Erlaubten überschritten. Die Rationalität der Entscheidung muss zwar nicht völlig in den Hintergrund treten, aber beeinträchtigt sein. Der Verbraucher muss gehindert sein, das Für und Wider des Angebots rational-kritisch zu prüfen und die Entscheidungen nach seinen Bedürfnissen und Präferenzen zu treffen. Es muss sich also so verhalten, dass der Verbraucher die ihm angebotene Ware oder Dienstleistung ohne die Druckausübung entweder überhaupt nicht oder nicht zu diesen Bedingungen oder nicht zu dieser Zeit oder jedenfalls nicht bei dem erwerben würde, der sie ihm anbietet. In diesen Fällen muss die Beeinflussung so stark sein, dass der Verbraucher zu einer Entscheidung veranlasst werden kann, die er andernfalls nicht oder jedenfalls nicht so getroffen hätte (Köhler, a.a.O., Rz. 1.14 zu § 4 UWG).

b) Diese Voraussetzungen sind 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 System der Beklagten beschaffen könne. Zurecht weist die Berufung darauf hin, dass dadurch bei den Patienten, bei denen nicht ohnehin ein die Unlauterkeit ausschließender Grund für diesen Beschaffungsweg besteht, sachfremde Motive in den Entscheidungsprozess eindringen und diesen in vielen Fällen bestimmen. Insbesondere Erwägungen, den Arzt, auf dessen Wohlwollen man sich (beispielsweise bei künftigen Terminvergaben) auch im Hinblick auf die eigene Gesundheit oder diejenige von Familienangehörigen angewiesen fühlt, nicht zu verärgern und denjenigen, dem man sich dankbar verbunden weiß, nicht zu enttäuschen, die mit der Auswahl eines Brillenanbieters in keinem sachlichen Zusammenhang stehen, werden vielen 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 es auch nur durch Aufschub – entfliehen können, ohne den befürchteten Schaden bereits zu verursachen. Obgleich weder zu Hause, noch an ihrem Arbeitsplatz, entsteht so eine Drucksituation, die derjenigen an Gewicht nicht nachsteht, welche den Gesetzgeber veranlasst hatte, das HTWG a.F. zu schaffen. Die bessere Möglichkeit, sich dem

Druck räumlich zu entziehen, wird mindestens ausgeglichen durch die beschriebene Verfangenheit. Dies kann der aus Verbrauchern zusammengesetzte Senat aus eigener Kenntnis feststellen.

Dieser Druck ist unangemessen. Zum einen ist er vorliegend – wie dargelegt – zu der zu treffenden Entscheidung sachfremd, zum anderen beschwört er die Gefahr einer erheblichen wirtschaftlichen Fehlentscheidung herauf (vgl. fortführend auch OLG Stuttgart vom 10.5.2007 – 2 U 176/06, GesR 2007, 320 = OLGReport Stuttgart 2007, 769, bei Juris Rz. 45 m.w.N.).

c) Das System der Beklagten zielt darauf ab, von einem solchen Druck zu profitieren. Insoweit nimmt der Senat Bezug auf die Ausführungen oben II.A.3.c), um Wiederholungen zu vermeiden.

C. Im Anschluss an die zitierte Rechtsprechung des OLG Koblenz und des Saarländischen OLG, der sich der erkennende Senat anschließt, ist auch der Antrag Ziff. 1c) begründet. Indem die Beklagte Augenärzten den E.-Computer (nebst Programm) und einen Musterkoffer zur Unterstützung des Brillenvertriebs in der Praxis zur Verfügung stellt, handelt sie nicht wettbewerbsrechtlich neutral. Dieses System bindet den Augenarzt bei Bestellungen unter Übernahme der gewonnenen Daten für seine Patienten an die Beklagte. Es gibt somit eine Weichenstellung vor, die die grundsätzlich verbleibende Entscheidungsfreiheit des Arztes in der Praxis überlagert.

D. Die Abmahnkosten kann die Klägerin vorliegend in der geltend gemachten Höhe erstattet verlangen, obwohl ihre Abmahnung über den zuzusprechenden Klageteil hinausging (vgl. OLG Stuttgart vom 8.2.2007 – 2 U 136/06, OLGReport Stuttgart 2007, 524 – WRP 2007, 694 = OLGR 2007, 524, bei juris Rz. 61 m.w.N.). Der Zinsanspruch besteht als Verzugsschadensersatzanspruch.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 516 Abs. 3 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO, die Streitwertfestsetzung auf §§ 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG i.V.m. §§ 3, 4 ZPO.

Es bestehen die Revisionszulassungsgründe des § 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO.