

Das Werberecht der medizinischen Leistungserbringer¹

Teil 2: Darstellung der werberechtlichen Rahmenbedingungen nach dem Heilmittelwerbegesetz (HWG)

Das HWG reglementiert im Rahmen der maßgeblichen Normen des Werberechts für Ärzte in erster Linie die Werbung außerhalb der Fachkreise und zielt damit auf den Empfängerhorizont eines nicht fachlich gebildeten Dritten ab. Gleichwohl stellt das HWG auch Regeln zur Werbung gegenüber Fachkreisen auf. Dafür enthält es eine Vielzahl von Verbotsnormen und Strafvorschriften.

Praxisrelevante Regelungen des HWG

Das HWG besteht insgesamt aus 18 Paragraphen, die jedoch nicht alle von praktischer Relevanz sind. Die folgende Darstellung beschränkt sich daher auf diejenigen Regelungen, die in der alltäglichen Ausübung der Heilberufe, sei es in der niedergelassenen Praxis oder im Krankenhaus, relevant sind.

Verbot der Irreführung

Die Unzulässigkeit einer irreführenden Werbung wird in § 3 HWG normiert und bildet damit ein Kernstück des Gesetzes. Dieses Irreführungsverbot ist nicht auf private Endverbraucher beschränkt, sondern es gilt vielmehr gegenüber allen Adressaten der Werbung; es betrifft also auch Fachkreise.²

§ 3 HWG liefert keine allgemeingültige Darstellung, was unter Irreführung im Sinne des Gesetzes zu verstehen ist. Die Rechtsprechung versteht unter irreführender Werbung eine Aussage, die in den angesprochenen Verkehrskreisen bei einem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständ-

gen Durchschnittsverbraucher zu unzutreffenden, von der Wirklichkeit abweichenden Vorstellungen führt oder zumindest führen kann.³

Die einzelnen Tatbestände des § 3 HWG

§ 3 HWG ist in eine Generalklausel, nämlich § 3 S. 1 HWG und in einzelne Irreführungstatbestände des § 3 S. 2 HWG untergliedert.

Werbung, die irreführend Heilmittel, Verfahren, Behandlungen und Gegenstände darstellt, kann daher aufgrund der Generalklausel von § 3 S. 1 HWG unzulässig sein, auch wenn die einzelne Maßnahme nicht unter die Sondertatbestände des § 3 S. 2 HWG fällt.

Dabei ist für die Feststellung der Irreführung i. S. d. § 3 S. 1 HWG der objektive Eindruck maßgeblich. Es wird also darauf abgestellt, ob eine Angabe einen unrichtigen Eindruck beim beworbenen Verkehrskreis hinterlässt.

Bei der Betrachtung muss jedoch immer auf die Gesamtwirkung abgehoben werden, eine zergliederte Betrachtungsweise des Werbetextes wäre unangebracht.⁴

Im Gegensatz zur Generalklausel des § 3 S. 1 HWG kommt es bei den einzelnen Irreführungstatbeständen in § 3 S. 2 HWG nicht darauf an, dass eine konkrete Irreführungsgefahr besteht.⁵

Werbeaussagen sind daher auch dann unzulässig, wenn sie nicht geeignet sind, im konkreten Einzelfall eine Irreführung beim Adressaten herbeizuführen.⁶

§ 3 S. 2 Nr. 1 HWG als erste Variante der Sonderdelikte untersagt eine Werbung, die Arzneimitteln, Verfahren, Behandlungen, Gegenständen oder anderen Mitteln eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkung beilegt, die sie nicht haben. Eine Heilmittel-

werbung, die geeignet ist, bei den angesprochenen Verkehrskreisen den Eindruck der wissenschaftlichen Unangefochtenheit zu erwecken, ist daher schon dann täuschend, wenn die behauptete Wirkung tatsächlich umstritten und nicht nachgewiesen bzw. hinreichend abgesichert ist.⁷

Auch ein Erfolgsversprechen ist nach dem HWG unzulässig. Denn eine Irreführung liegt nach § 3 S. 2 Nr. 2 lit. a) HWG dann vor, wenn fälschlich der Eindruck erweckt wird, dass ein Erfolg mit Sicherheit erwartet werden kann.

Bei der Beurteilung, ob ein fälschlicher Eindruck erweckt wird und dieser mit Irreführung und Täuschung gleichzusetzen ist, kommt es auf die subjektive Wirkung der Werbeangabe bei den mit der Werbung angesprochenen Verkehrskreisen an.⁸

Es ist also nicht notwendig, dass in der Werbung bereits ausdrücklich ein garantierter Erfolg versprochen wird. Vielmehr ist es ausreichend, dass sich mittelbar aus sonstigen Umständen ein derartiger Eindruck beim Adressaten einstellt.

Das Pendant zum irreführenden Erfolgsversprechen ist die Sanktion der Verharmlosung schädlicher Wirkungen. So liegt eine Irreführung auch dann vor, wenn fälschlich der Eindruck erweckt wird, dass bei bestimmungsgemäßem oder längerem Gebrauch keine schädlichen Wirkungen eintreten (vgl. § 3 S. 2 Nr. 2 lit. b) HWG). Die Garantie, dass ein Medikament keine Nebenwirkungen hat, kann ebenso wenig gegeben werden, wie der Erfolg des Medikaments vorhergesagt werden kann. Es ist allenfalls die Angabe zulässig, dass schädliche Wirkungen oder Kontraindikationen nicht bekannt sind.⁹

Auch eine Täuschung über die Intention der Werbung ist nach § 3 HWG verboten. Eine Irreführung soll auch dann vorliegen, wenn fälschlich der Eindruck erweckt wird, dass die Werbung nicht zu Zwecken des Wettbewerbs veranstaltet wird (vgl. § 3 S. 2 Nr. 2 lit. c) HWG). Sofern der Werbende offen nach außen hin mit seinem Plädoyer für ein bestimmtes Wirtschaftsgut auftritt, wird beim Adressaten stets der Eindruck der Subjektivität erweckt. Dadurch, dass sich der Werbende deutlich zu erkennen gibt, wird automatisch die hinter der Aussage stehende Intention der Absatzförderung deutlich.

¹ Dieser Beitrag ist die Fortsetzung von „Das Werberecht der medizinischen Leistungserbringer, Teil 1: Darstellung der werberechtlichen Rahmenbedingungen nach der Musterberufsordnung der deutschen Ärzte.“ Die Autoren werden in den folgenden Ausgaben die weiteren für das ärztliche Werberecht maßgeblichen Gesetze und Verordnungen darlegen und anhand einer abschließenden Einzelfalldarstellung auf besonders praxisrelevante Beispiele eingehen.

² Bülow, P. in: Bülow, P.; Ring, G.: Heilmittelwerbegesetz, Kommentar, § 3 Rdnr. 1, S. 146 f.

³ OLG Oldenburg, GRUR-RR 2006, 243 ff.

⁴ Doepner, U.: Heilmittelwerbegesetz, Kommentar, § 3 Rdnr. 28, S. 293

⁵ Bülow, P. in: Bülow, P.; Ring, G.: Heilmittelwerbegesetz, Kommentar, § 3 Rdnr. 35, S. 169

⁶ Bülow, P.: Das Tatbestandsmerkmal der zumindest mittelbaren Gesundheitsgefährdung im Heilmittelwerberecht, GRUR 2005, 482 ff.

⁷ OLG Frankfurt, GRUR-RR 2005, 394 ff.

⁸ Doepner, U.: Heilmittelwerbegesetz, Kommentar, § 3 Rdnr. 82, S. 299

⁹ Doepner, U.: Heilmittelwerbegesetz, Kommentar, § 3 Rdnr. 97, S. 311

Mit diesem Makel der Subjektivität wird die Werbeaussage gleichsam relativiert.

Wird dann die Werbeaussage aber von einer scheinbar neutralen Person gemacht, so erscheint sie als objektive Einschätzung eines unbeteiligten und nicht am Absatz interessierten Dritten. Genau darin liegt die Irreführung durch getarnte Werbung.¹ Dabei will § 3 S. 2 Nr. 2 lit. c) HWG nicht das jedermann zustehende Recht auf freie Meinungsäußerung des Art. 5 Grundgesetz (GG), beschränken. Dieses umfasst zunächst auch die Möglichkeit Aussagen über Heilmittel zu machen.

Maßgeblich ist also ein Auftragsverhältnis zwischen Aussagendem und Werbungstreibendem und die Frage, ob es sich bei den Angaben um Gefälligkeitsurteile handelt oder, ob sie der wirklichen Überzeugung des Aussagenden entsprechen.²

Die letzten Tatbestände des § 3 HWG befassen sich mit Angaben über die Struktur des Heilmittels und über die Personen, die daran beteiligt sind.

So liegt nach § 3 S. 2 Nr. 3 HWG eine Irreführung vor, wenn unwahre oder zur Täuschung geeignete Aussagen über die Zusammensetzung oder die Beschaffenheit von Arzneimitteln, Medizinprodukten, Gegenständen oder anderen Mitteln oder über die Art und Weise der Verfahren oder Behandlungen gemacht werden.

Damit eine Täuschung im Sinne von § 3 S. 2 Nr. 3 HWG vorliegt, muss es sich zum einen um unwahre Angaben oder um zur Täuschung geeignete Angaben handeln. Es werden also auch mehrdeutige und objektive, wahre, aber zur Irreführung geeignete Angaben umfasst.

Verbot der Werbegaben nach § 7 HWG

Adressaten des § 7 HWG sind Laien und die Fachkreise. Darüber hinaus richtet sich das Verbot sowohl gegen denjenigen, der die Werbegabe zur Förderung seines Absatzes gewährt als auch gegen den Empfänger der Werbegabe, sofern er einem Fachkreis im Sinne von § 2 HWG angehört.³ Entscheidend ist aber, dass ein konkreter Produktbezug vorhanden ist. Die bloße Werbung für

ein Unternehmen wird von § 7 HWG nicht erfasst.⁴

Die Werbeverbote des § 7 HWG

§ 7 Abs. 1 HWG bestimmt in einer Art Regel-/ Ausnahmeverhältnis⁵, dass es unzulässig ist, Zuwendungen und sonstige Werbegaben (Waren oder Leistungen) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren. Ebenso ist es unzulässig, derartige Zuwendungen als Angehöriger der Fachkreise anzunehmen.

Der durch die Änderung des HWG vom 26.04.2006 neu in § 7 HWG aufgenommene Absatz 3 stellt ein Verbot der Werbung für die Entnahme oder sonstige Beschaffung von Blut-Plasma oder Gewebespenden zur Herstellung von Blut- und Gewebeprodukten und anderen Produkten zur Anwendung bei Menschen mit der Zahlung einer finanziellen Zuwendung oder einer Aufwandsentschädigung auf.

Im Gegensatz zu § 7 Abs. 1 HWG sieht § 7 Abs. 3 HWG keine Ausnahmen von diesem Verbot vor.

Beiden Regelungen liegt das Motiv des Gesetzgebers zugrunde, eine unsachliche Beeinflussung der Werbungsadressaten, namentlich eine Beeinträchtigung der Therapiefreiheit des Arztes zu verhindern.⁶ Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Beeinflussung im konkreten Einzelfall unsachlich ist. Denn die Regelung des § 7 HWG ist ebenfalls ein abstraktes Gefährdungsdelikt, so dass die konkrete Gefahr nicht vorhanden sein muss.⁷ Um diesem Ziel gerecht zu werden, versteht die Rechtsprechung den Begriff der „Werbegabe“ nicht eng. Entscheidend ist aber, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.⁸

Ausnahmen vom Verbot der Werbegaben

Es ist dann zulässig, Zuwendungen und sonstige Werbegaben anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren, wenn ein Ausnahmetatbestand von § 7 Abs. 1 Nr. 1-5 HWG erfüllt ist.⁹

Besonders hervorzuheben ist, dass die Werbegabe von Gegenständen, die einen geringen Wert haben, zulässig ist. Fraglich

ist allein, was man unter „geringem Wert“ im Sinne des Gesetzes versteht. Eine starre Betragsgrenze hat sich bislang nicht herausgebildet. Es ist also im Einzelfall zu ermitteln, ob es sich um eine geringwertige Zuwendung handelt. Dabei ist grundsätzlich auf den Verkehrswert abzuheben und nicht auf den Herstellungs- oder Anschaffungswert für den Werbetreibenden.¹⁰ So hat beispielsweise das OLG Hamburg das Schenken eines imitierten Goldkettchens, das seinerzeit einen Wert von 0,20 DM hatte, als unzulässig erachtet.¹¹ Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Bremen soll hingegen die Obergrenze der Geringwertigkeit bei ca. 0,50 € liegen.¹² Zwar existiert derzeit keine aktuelle Entscheidung, die die Obergrenze des Zulässigen unter Berücksichtigung der heutigen Vorstellungen definiert. Dagegen ist der Rechtsprechung zu entnehmen, dass der im Jahr 1995 gefundene Rahmen wohl nicht mehr haltbar ist. Das OLG Stuttgart hat jüngst größte Bedenken geäußert, dass dieser Betrag noch zeitgemäß ist.¹³

Publikumswerbeverbot für bestimmte Arzneimittel

Die in § 10 HWG getroffene Regelung enthält zum einen das Gebot, für verschreibungspflichtige Arzneimittel nur bei Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten, Apothekern und Personen, die mit diesen Arzneimitteln erlaubterweise Handel treiben, zu werben (vgl. § 10 Abs. 1 HWG).

Zudem enthält diese Norm ein Verbot für Arzneimittel, die dazu bestimmt sind, Schlaflosigkeit oder psychische Störungen zu beseitigen oder die Stimmungslage zu beeinflussen, außerhalb der Fachkreise zu werben (vgl. § 10 Abs. 2 HWG).

Regeln der Öffentlichkeitswerbung

Neben § 3 HWG ist die gesetzliche Regelung der Öffentlichkeitswerbung nach § 11 HWG ein zentraler Punkt der werberechtlichen Auseinandersetzungen im Rahmen des HWG. So ist es auch nicht verwunderlich, dass beispielsweise im Jahr 2005 die meisten Beschwerden der Wettbewerbszentrale in Bad Homburg § 11 HWG betroffen

¹ Bülow, P. in: Bülow, P.; Ring, G.: Heilmittelwerbegesetz, Kommentar, § 3 Rdnr. 62, S. 182

² Bülow, P.: Rechtsfragen zur Werbungsdurchführung mit der Presse im Public-Relations-Bereich, WRP 1976, 526

³ Bülow, P. in: Bülow, P.; Ring, G.: Heilmittelwerbegesetz, Kommentar, § 7 Rdnr. 10 f., S. 295 f.

⁴ Bülow, P. in: Bülow, P.; Ring, G.: Heilmittelwerbegesetz, Kommentar, § 7 Rdnr. 8, S. 294

⁵ so auch Möller, M.: Neue Erscheinungsformen von Rabattwerbung und „Rabatte“ zu Lasten Dritter, GRUR 2006, 292 ff.

⁶ OLG Stuttgart, NJW-RR 1997, 359

⁷ BGH, WRP 2003, 886

⁸ BGH, Urteil vom 30.01.2003, Az.: I ZR 142/00, www.bundesgerichtshof.de

⁹ vgl. hierzu § 7 Abs. 1 Nr. 1-5 HWG

¹⁰ OLG Hamburg, WRP 1992, 805

¹¹ OLG Hamburg, a.a.O.

¹² OLG Bremen, WRP 1995, 835

¹³ das OLG Stuttgart führt hierzu aus: „Zwar hegt auch der Senat Zweifel, ob die Grenze schon bei einer Geldzuwendung von (vormals) 1,00 DM liegt....“, NJW 2005, 227 f.

haben.¹ In der Tat enthält § 11 HWG in Abs. 1 bereits 17 Verbote, die die unzulässige Öffentlichkeitswerbung beschreiben.

§ 11 Abs. 2 HWG ergänzt diesen umfassenden Katalog noch mit dem Verbot der vergleichenden Werbung.

Die einzelnen Tatbestände der Öffentlichkeitswerbung

Trotz der sehr umfangreichen Darstellung, was in Zusammenhang mit der Publikumswerbung erlaubt bzw. verboten ist, sind nicht alle Regelungen des § 11 Abs. 1 HWG praxisrelevant. Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich daher auf die gerade für den Arzt maßgeblichen Regelungen zur Öffentlichkeitswerbung.

Öffentlichkeitswerbung mit Gutachten, Zeugnissen, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen

§ 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG verbietet grundsätzlich eine Werbung mit Gutachten, Zeugnissen, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen sowie bereits mit Hinweisen darauf. Dabei soll der abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des nicht fachkundigen Publikums durch die Werbung mit Gutachten etc. begegnet werden.² Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass Patienten derartigen Äußerungen oftmals nicht mit der notwendigen kritischen Distanz begegnen.

Bei dem Verfasser der Veröffentlichung muss es sich nicht zwingend um ein Mitglied der Heilberufe handeln. Vielmehr ist es bereits ausreichend, wenn beispielsweise ein Medizinjournalist subjektiv-wertende Stellungnahmen publiziert.

Im Geltungsbereich des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG ist es zudem untersagt, darauf hinzuweisen, dass eine bestimmte Therapie von Experten bestätigt sei.³

Zu beanstanden ist auch der Hinweis auf die Zertifizierung einer Klinik oder die Unterstreichung der besonderen Fachkunde von Klinikärzten mit dem Hinweis auf deren Publikationen.⁴

Die Besonderheit des Werberechtes mit der Zertifizierung liegt darin, dass Kranken-

häuser und Arztpraxen verpflichtet sein können, mit der eigenen Kompetenz nach außen aufzutreten. So sind es beispielsweise Krankenhäuser seit dem Jahr 2005 schuldig, alle zwei Jahre einen Leistungsbericht - in internetfähiger Form - zu erstellen.⁵ Speziell zur Zertifizierung von Krankenhäusern haben die ärztlichen Landesorganisationen in Zusammenarbeit mit der deutschen Krankenhausgesellschaft und den Spitzenverbänden der gesetzlichen Krankenkassen ein Selbstverwaltungsmodell, KTQ (Kooperation für Transparenz und Qualität im Krankenhaus), geschaffen, um die Zertifizierung von Krankenhäusern voranzutreiben.⁶ Auch für Arztpraxen wurde die Möglichkeit geschaffen, sich zu zertifizieren. So wurde eine bestimmte DIN-Norm, die DIN EN ISO 9001 (nicht nur für Ärzte), geschaffen.

Obwohl also sowohl für Krankenhäuser als auch für Arztpraxen die Möglichkeit besteht, sich zertifizieren zu lassen bzw. die Qualitätssicherung durch Leistungsberichte nach außen hin zu manifestieren, ist mit einer allzu werbewirksamen Verwendung dieser Zertifizierung Vorsicht geboten. Denn beispielsweise die Verwendung eines Hinweises auf eine Zertifizierung nach DIN EN ISO 9001 auf Briefbögen einer Arztpraxis, die auch für den Briefverkehr mit Patienten bestimmt sind, ist unzulässig. Begründet wird dies damit, dass dem Patienten diese DIN-Norm, die allein den organisatorischen Ablauf der Praxis betrifft, nicht bekannt ist. Dadurch kann der Eindruck entstehen, dass die DIN-Norm sich auf die ärztliche Qualifikation bezieht.⁷ Unter Berücksichtigung der Ratio dieser Rechtsprechung sollte es aber erlaubt sein, über die Qualität der Arbeit sachlich zu informieren. Denn dadurch kann gerade nicht die Gefahr bestehen, dass die Intention des Zertifikates fehlinterpretiert wird.

Publikumswerbung mit fachlichen Empfehlungen

§ 11 Abs. 1 Nr. 2 HWG sanktioniert Werbung mit dem Hinweis, dass eine Behandlung oder ein Arzneimittel ärztlich empfohlen oder geprüft ist oder angewendet wird.

Die Werbung für ärztliche Verfahren und Behandlungen gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 HWG wird in erster Linie deshalb untersagt, weil die Seriosität der Verbraucherinforma-

tion gewährleistet werden soll.⁸ Natürlich soll aber auch mit dieser Regelung die Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung und Irreführung des Verbrauchers bzw. Patienten vermieden werden.⁹

Der Hinweis auf einen Behandlungserfolg mit den Attributen „besonders geeignet“, „klinisch erprobt“, „wissenschaftlich bestätigt“ oder „ärztlich empfohlen“ ist daher untersagt.¹⁰ Auch die Betonung, dass ein gewisses Testverfahren bereits in den USA weit verbreitet ist, ist unzulässig.¹¹

Öffentlichkeitswerbung mit der Wiedergabe einer Krankengeschichte

Die Intention dieses gesetzlichen Verbotes nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 HWG ist darin zu sehen, dass Privatpersonen nach Lektüre der Krankengeschichten anderer die geschilderten Symptome möglicherweise an sich selbst diagnostizieren und somit die Gefahr einer Eigothherapie steigt.¹²

Von einer Krankengeschichte im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 3 HWG ist immer dann auszugehen, wenn eine Aufzeichnung über ein Krankheitsgeschehen, wie sie in Kliniken oder in der ärztlichen Praxis gebräuchlich sind, wiedergegeben wird.¹³ Es ist nicht notwendig, dass der Urheber der Krankengeschichte ein Mitglied der Heilberufe ist.¹⁴

Sanktioniert wird nicht nur die direkte Wiedergabe einer Krankengeschichte, sondern auch die Werbung unter Verwendung von Hinweisen auf konkrete Krankengeschichten.¹⁵

So ist beispielsweise eine Anzeigenkampagne für eine Vortragstour unter Hinweis auf einen Heilungserfolg bei einem an Krebs erkrankten Kind durch Behandlung mit Vitaminprodukten unzulässig.¹⁶

Werbung mit bildlicher Darstellung von Personen in Berufskleidung

Das Verbot der Werbung mit bildlichen Darstellungen der Berufskleidung oder Berufsausübung wird als Pendant zu § 11 Abs. 1 Nr. 2 HWG verstanden. Denn auch die Werbung

¹ Ärztezeitung: Werbe-Grenzen sind zu beachten, Ärztezeitung vom 04.04.2006, <http://www.aerztezeitung.de/docs/2006/04/04/062a0102.asp?cat=/geldundrecht>

² OLG München, Urteil vom 13.01.2005, www.berufordnung.de/archiv/OLG_Muenchen_6_u_2773_04.pdf

³ LG Rottweil, MD 1995, 624 ff.

⁴ Müller, M.: Krankenhauswerbung – Möglichkeiten und rechtliche Grenzen, PKR 2006, 89 ff.

⁵ Schlemm, S.; Scriba, P.: Leistungsberichte als „Patientenwegweiser“, DÄBL 1004, A484

⁶ Krumpaszy, H.: Zertifizierung wird Routine, DÄBL 2002, A614

⁷ LG Hamburg, NJW-RR 2002, 206

⁸ OLG Naumburg, OLGR Naumburg 2006, 499 f.

⁹ Ring, G. in: Bülow, P.; Ring, G.: Heilmittelwerbegesetz, § 11 Abs. 1 Nr. 2 Rdnr. 1, S. 394

¹⁰ LG Rottweil, MD 1995, 624 ff.

¹¹ OLG Oldenburg, GRUR-RR 2006, 243 ff.

¹² Müller, M.: Krankenhauswerbung – Möglichkeiten und rechtliche Grenzen, PKR 2006, 89

¹³ KG Berlin, PharmR 2005, 196 ff.

¹⁴ KG Berlin, a.a.O.

¹⁵ Deutsche Krankenhausgesellschaft, Werbung durch das Krankenhaus, S. 17

¹⁶ KG Berlin, a.a.O.

für ein Heilmittel unter Verwendung der Abbildung von Personen der Heilberufe nimmt eine fachliche Autorität in Anspruch.¹

In der Praxis erfährt dieses so genannte „Weißkittelverbot“ aber durchaus seltsame Anwendungen.²

So war bereits die Darstellung eines Arztes im weißen Oberhemd Gegenstand eines Verfahrens nach § 11 Abs. 1 Nr. 4 HWG. Zwar wurde letztendlich das Tragen eines Oberhemdes nicht beanstandet, gleichwohl sah sich das Gericht zu folgenden Äußerungen veranlasst:

„Durch das Tragen eines weißen Hemdes kann zwar beim Betrachter der Eindruck erweckt werden, der Beschuldigte sitze in Berufskleidung in seinem Sprechzimmer. Diese Annahme kann aber bei näherer Überprüfung nicht aufrecht erhalten werden, denn das kurzärmelige weiße Hemd kann durchaus ein Freizeithemd sein. Eine Verurteilung wegen Verstoßes gegen § 11 Abs. 1 Nr. 4 HWG war demnach nicht möglich.“³

Man möchte meinen, dass es für derartig feinsinnige Betrachtungen eigentlich keines Gerichtsverfahrens bedarf.

Die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 4 HWG darf jedoch nicht fehlinterpretiert werden. Die rein sachliche Darstellung oder Information des Leistungsspektrums einer Praxis oder eines Krankenhauses wäre gegebenenfalls auch in Berufskleidung zulässig.

Die vorbenannten Verbote stehen zudem unter dem Vorbehalt, dass es Vorzeichen für eine Änderung in der Rechtsprechung gibt. Eine explizite Aufhebung des Verbots der Werbung in Berufskleidung ist zwar noch nicht festzumachen, gleichwohl hat der BGH in einer jüngsten Entscheidung richtungweisende Auslegungsgrundsätze zu § 11 Abs. 1 Nr. 4 HWG aufgestellt. Im Urteil vom 01.03.2007 führt er aus:

„Im Anschluss an die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Heilmittelwerberecht ist vielmehr eine einschränkende Auslegung der Vorschrift geboten. Der Tatbestand des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HWG setzt danach voraus, dass die Werbung geeignet ist, das Laienpublikum unsachlich zu beeinflussen und dadurch zumindest eine mittelbare Gesundheitsgefährdung zu bewirken.“⁴

Diese in der Tat vollkommen neue Interpretation des § 11 Abs. 1 Nr. 4 HWG durch den BGH lässt den Rückschluss zu, dass das „Weißkittelverbot“ in einer Vielzahl von beanstandeten Fällen zukünftig nicht mehr greift. Denn die zumindest mittelbare Gesundheitsgefährdung wird sich zukünftig allein aus der Abbildung in Berufskleidung allenfalls noch in Ausnahmefällen annehmen lassen.

Werbung mit Vorher-Nachher-Vergleichen

Die Norm des § 11 Abs. 1 Nr. 5 HWG regelt in seinen Untergruppen ein Verbot der bildlichen Darstellung unterschiedlicher Aspekte und ist als Ergänzung der Regelung des § 11 Abs. 1 Nr. 3 HWG zu verstehen.

So normiert § 11 Abs. 1 Nr. 5 a) HWG das Verbot der bildlichen Darstellung von Veränderungen des menschlichen Körpers. Ergänzt wird diese Regelung durch § 11 Abs. 1 Nr. 5 b) HWG, wonach die Werbung durch die vergleichende bildliche Darstellung des Körperzustandes vor und nach der Anwendung unzulässig ist. Der Verbotskatalog des § 11 Abs. 1 Nr. 5 HWG wird durch § 11 Abs. 1 Nr. 5 c) HWG vervollständigt, der die bildliche Darstellung des Wirkvorganges eines Arzneimittels, einer Behandlung oder eines Verfahrens untersagt.

Der wohl praxisrelevanteste Anwendungsbereich dieser Regelung ist die Verwendung von so genannten Vorher-Nachher-Fotos in der plastisch-ästhetischen Chirurgie. Derartige Bilder waren lange Zeit nicht zu beanstanden, da dieser nicht unter § 1 Nr. 2 HWG fiel.⁵

Nunmehr sind aber operative plastisch-chirurgische Eingriffe, soweit sich die Werbeaussage auf die Veränderung des menschlichen Körpers ohne medizinische Notwendigkeit bezieht, vom Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes umfasst.

Die Schlagzeile der Ärztezeitung vom 11.07.2003, mit welcher folgende Auffassung vertreten wurde: „Mit Vorher-Nachher-Fotos darf geworben werden.“⁶ ist zwischenzeitlich überholt.

Verbotene Werbung mit Anleitungs- und Selbstbehandlungsschriften

§ 11 Abs. 1 Nr. 10 HWG untersagt es, mit Veröffentlichungen werbemäßig dazu an-

zuleiten, bestimmte nicht näher bezeichnete Krankheiten beim Menschen selbst zu erkennen und mit den in der Werbung bezeichneten Arzneimitteln, Gegenständen oder Verfahren zu behandeln.

Jedoch soll nur eine ausführliche Beschreibung der mit der Krankheit einhergehenden Symptome ausreichen, um den Tatbestand des § 11 Abs. 1 Nr. 10 HWG auszufüllen.⁷

Ohnehin ist die Regelung des § 11 Abs. 1 Nr. 10 HWG eher restriktiv zu handhaben, so dass ein Verstoß dagegen nur dann vorliegt, wenn die Werbung zumindest zu einer mittelbaren Gesundheitsgefährdung führen kann.⁸

Soweit also Symptome einer Krankheit geschildert werden, die dem Adressaten ohne weiteres geläufig sind, liegt darin keine unzulässige Anleitung zur Selbstmedikation.⁹

Werbung mit Äußerungen Dritter

Das HWG verbietet Werbung mit Äußerungen Dritter, insbesondere mit Dank-, Anerkennungs- oder Empfehlungsschreiben (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 11 HWG). Auch Hinweise hierauf sind untersagt.

Es ist die Werbung mit Äußerungen sämtlicher Dritter untersagt. Unerheblich ist insbesondere, ob der Dritte, von dem die in der Werbung wiedergegebene Äußerung angeblich stammt, tatsächlich existiert.¹⁰ Der Dritte muss auch nicht zwingend ein Mitglied der Heilberufe sein. Maßgeblich ist allein, dass in einer Absatzwerbung für ein Heilmittel Äußerungen zitiert werden, die nicht vom Werbenden selbst stammen.¹¹

Davon zu unterscheiden ist aber, wenn Personen erkennbar lediglich als Sprachrohr des Werbenden eine Werbeaussage tätigen. Solche Personen geben keine eigene Stellungnahme oder eine positive Wertung zu dem beworbenen Heilmittel ab. Sie geben vielmehr nur die Ansicht des hinter der Werbung wirtschaftlich Interessierten wieder.¹²

Vergleichende Öffentlichkeitswerbung

Die Vorschrift des § 11 Abs. 2 HWG stellt in bestimmten Fällen ein Verbot der vergleichenden Werbung auf. Vergleichende Wer-

¹ Doepner, U.: Heilmittelwerbe-gesetz, Kommentar, § 11 Nr. 4 Rdnr. 1, S. 658

² Bruns, W.: Werbestrategien im Krankenhaus, ArztRecht 1999, 211

³ Bruns, W.: Werbestrategien im Krankenhaus, ArztRecht 1999, 211

⁴ BGH, WRP 2007, 1088 f.

⁵ so auch KG Berlin, KHuR 2003, 117 ff.

⁶ vgl. Ärztezeitung: „Mit Vorher-Nachher-Fotos darf geworben werden“, Ärztezeitung vom 11.07.2003 <http://www.aerztezeitung.de/docs/2003/07/11/128a1501.asp?cat=>

⁷ Reese, U.: Jüngere Entwicklungen im Heilmittelwerbe- und Wettbewerbsrecht, PharmR 2004, 269 ff.

⁸ BGH, WRP 2004, GRUR 2004, 799 f.

⁹ OLG Frankfurt a. M., PharmR 2003, 211 ff.

¹⁰ BGH, GRUR 1992, 874 ff.

¹¹ Doepner, U.: Heilmittelwerbe-gesetz, § 11 Nr. 11, Rdnr. 10, S. 750

¹² Doepner, U.: Heilmittelwerbe-gesetz, § 11 Nr. 11, Rdnr. 13, S. 751

bung ist dann untersagt, wenn sie nahe legt, dass die Wirkung des einen Arzneimittels einem anderen Arzneimittel oder einer anderen Behandlung entspricht oder überlegen ist.

Diese vergleichende Werbung ist nur in der Öffentlichkeitswerbung verboten, nicht aber in der Fachkreiswerbung. Darüber hinaus gilt dieses Verbot nur für Arzneimittel, nicht aber auch für andere Mittel wie etwa Kosmetika. Auch Medizinprodukte unterliegen nicht den Restriktionen des § 11 Abs. 2 HWG.

Wenn sich der Vergleich nicht auf die therapeutische Äquivalenz oder Überlegenheit bezieht, greift § 11 Abs. 2 HWG nicht ein. Preisvergleiche fallen somit beispielsweise nicht unter die Restriktionen des § 11 Abs. 2 HWG.¹

Werbung unter Bezugnahme auf bestimmte Krankheiten und Leiden

Ebenfalls ist es nach dem HWG sanktioniert, Werbung für Arzneimittel oder Medizinprodukte unter Bezugnahme auf die Erkennung, Verhütung, Beseitigung oder Linderung bestimmter Krankheiten oder Leiden zu machen.

Dabei bezieht sich dieses Verbot nur auf ganz bestimmte Krankheiten, die in der An-

lage zu § 12 HWG benannt sind. Zu nennen sind hier in erster Linie Geschwulstkrankheiten (wie beispielsweise Krebs), Krankheiten des Blutes und der blutbildenden Organe, organische Krankheiten des Nervensystems, der Augen und Ohren, des Herzens, der Leber, der Harn- und Geschlechtsorgane, Geschwüre des Magens und des Darms sowie Geisteskrankheiten und Trunksucht. Auch mit Krankheiten und Leiden beim Tier darf nicht geworben werden, wobei dies eher eine untergeordnete Rolle spielen dürfte.²

Es ist jedoch anerkannt, dass der weite Anwendungsbereich des § 12 HWG einzunengen ist. Dies führt zu dem Ergebnis, dass Werbung, die im Einklang mit den ärztlichen Standesregeln steht, nicht von § 12 HWG erfasst sein kann.³ Wenn also ein Arzt in zulässiger Art und Weise nach der Weiterbildungsordnung erworbene Bezeichnungen, Qualifikationen und Tätigkeitsschwerpunkte ankündigt, so ist dies auch dann zulässig, wenn der Katalog des § 12 HWG berührt wird.⁴

² vgl. als Nachweis für die unter § 12 HWG fallenden Krankheiten: Ring, G. in: Bülow, P.; Ring, G.: Heilmittelwerbegesetz, § 12 Anlage, S. 575 f. HWG

³ Deutsche Krankenhausgesellschaft, Werbung durch das Krankenhaus, S. 21

⁴ Deutsche Krankenhausgesellschaft, a.a.O.

Zwischenergebnis

Wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, unterliegt das ärztliche Werberecht im Rahmen des HWG teilweise empfindlichen Restriktionen. Speziell für den Arztberuf ist aber festzustellen, dass insbesondere durch die Reform des Heilmittelwerbegesetzes im Jahr 2004 der Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes ausgeweitet wurde. Damit gingen einige Beschränkungen der Werbemöglichkeiten einher. Zu begrüßen ist aber die Tendenz in der Rechtsprechung, das Verbot der Werbung in Berufskleidung zu lockern.

Artikel bei BDC|Online unter www.bdc.de, Rubrik Recht

Literatur beim Verfasser und im Internet

RA Peter Hüttl



Kanzlei Dr. jur. Jörg Heberer & Kollegen
Paul-Hösch-Straße 25a
81243 München
E-Mail: peter.huettl@arztrechtskanzlei.de

¹ Bülow, P. in: Bülow, P.; Ring, G.: Heilmittelwerbegesetz, Kommentar, § 11 Abs. 2, Rdnr. 5, S. 574

Zertifizierte Fortbildung

Chirurg (2007) 78: xxx-xxx
DOI 10.1007/s00104-007-1428-z

M. Raschke · T. Zantop · W. Petersen

Klinik für Unfall-, Hand- und Wiederherstellungschirurgie, Universitätsklinikum, Münster

Tibiakopffraktur

Zusammenfassung

Bei der großen Vielfalt der Tibiakopffrakturen unterscheidet man Plateau-, Luxations- und Trümmerfrakturen. Faktoren für die Entwicklung einer posttraumatischen Gonarthrose nach einer Tibiakopffraktur sind: nicht anatomisch ausgeheilte Gelenkflächen, Achsfehlstellungen, unbehandelte

Begleitverletzungen. Das Therapiekonzept richtet sich nach der Frakturmorphologie, den Weichteilkonditionen, dem biologischen Alter und Gesamtzustand des Patienten. Starke Weichteilschäden oder instabile Situationen erfordern eine Transfixation und sekundäre definitive Versorgung. Impressions-, Spalt- oder Eminentiafrakturen können minimal-invasiv arthroskopisch reponiert und stabilisiert werden. Die schonend über gezielte Zugänge eingebrachten winkelstabilen Implantate machen das beidseitige Anbringen großer Implantate bei Komplexfrakturen überflüssig und sind auch bei Mehretagenfrakturen vorteilhaft. Bei Trümmerfrakturen oder schlechter Compliance des Patienten ist der Hybridfixateur externe eine gute Option.

Bestellen Sie die Ausgabe von „Der Chirurg“ für EUR 29,- bei unserem Kundenservice!

So erreichen Sie unseren Kundenservice:
Springer-Verlag,
Kundenservice Zeitschriften
Haberstraße 7, 69126 Heidelberg
Tel. 0 62 21/3 45-43 03
Fax 0 62 21/3 45-42 29
subscriptions@springer.com

www.DerChirurg.de