

Das Werberecht der medizinischen Leistungserbringer¹

Teil 3: Das ärztliche Werberecht nach den Vorgaben des UWG

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) beschäftigt sich nicht ausdrücklich mit dem Werberecht, sondern es versteht sich selbst als Lauterkeitsrecht. Es wendet sich daher allgemein gegen exzessiven Wettbewerb, den so genannten unlauteren Wettbewerb.

Überblick über die medizinrechtlich wichtigsten Regelungen des UWG

Im Vergleich zu den bereits dargestellten Gesetzen und Verordnungen ist das UWG im Verhältnis zum ärztlichen Handeln das abstrakteste Normengefüge. Gleichwohl finden sich in ihm viele Vorschriften, die auch das ärztliche Werberecht tangieren. Die nachfolgenden Darstellungen beschränken sich daher auf diese auch für den Bereich des Medizinrechts relevanten Normen.

Verbot unlauteren Wettbewerbs

Nach § 3 UWG sind unlautere Wettbewerbs-handlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, unzulässig.

§ 3 UWG wird aufgrund seiner Ausgestaltung als Generalklausel verstanden. Die Spezialvorschriften der §§ 4 bis 7 UWG, die im Anschluss daran ausgeführt werden, bestimmen, unter welchen Voraussetzungen eine Wettbewerbshandlung unlauter im Sinne des § 3 UWG ist.²

Der Begriff der Unlauterkeit und die Bagatellgrenze

Für die gesetzliche Wertung des Begriffs der Unlauterkeit sind insbesondere verfassungsrechtliche Wertungen und Maßstäbe einfacher Gesetze zu berücksichtigen.³ Zudem muss auch auf allgemeine Rechtsüberzeugungen sowie bestehendes Richterrecht zurückgegriffen werden.⁴

Es liegt somit auf der Hand, dass der Anwendungsbereich des § 3 UWG einem steten Wandel unterworfen ist. Dies bedingt aber eine gewisse Flexibilität der Rechtsanwendung und trägt dazu bei, dass über Richterrecht der Begriff der „Unlauterkeit“ auch der gesellschaftlichen Entwicklung angepasst werden kann. Der Begriff der Unlauterkeit wird im UWG daher nicht definiert.

Bei der Beurteilung eines möglichen Verstoßes gegen § 3 UWG ist zudem eine Bagatellgrenze zu beachten.⁵ Der Marktteilnehmer darf durch die unlautere Werbung nicht nur „unerheblich“ beeinträchtigt werden. Auch für den Begriff der Erheblichkeit findet sich im UWG keine Definition.

Nach dem Regierungsentwurf zur Reform des UWG ist für die Beurteilung der Erheblichkeit ebenfalls der Einzelfall maßgeblich.⁶

Beispiele unlauteren Wettbewerbs, § 4 UWG

§ 4 UWG führt anhand von Beispielfällen aus, was unter unlauterem Wettbewerb zu verstehen ist. Die Regelung dient der Kon-

kretisierung der Generalklausel des § 3 UWG.⁷

Die nachfolgende Darstellung der Varianten des § 4 UWG beschränkt sich auf diejenigen, die für das ärztliche Werberecht ausschlaggebend sind.

Unsachliche Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit

§ 4 Nr. 1 UWG untersagt Wettbewerbs-handlungen, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck, in menschenverachtender Weise oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen.⁸ Kurz gesagt soll § 4 Nr. 1 UWG die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher und sonstiger Marktteilnehmer vor unsachlicher Beeinflussung schützen.⁹

Bei der Auslegung der unangemessen unsachlichen Einflussnahme ist diese als Oberbegriff zu verstehen. Die ebenfalls genannte Druckausübung und die menschenverachtende Einwirkung sind lediglich Unterfälle der unangemessenen und unsachlichen Einflussnahme.¹⁰

Dadurch, dass das Gesetz auf die unangemessene unsachliche Einflussnahme abzielt, wird deutlich, dass eine Einflussnahme als solche nicht untersagt ist.

Da sich eine Legaldefinition der unangemessen unsachlichen Einflussnahme in § 4 Nr. 1 UWG nicht findet, ist die Grenzziehung zwischen erlaubter Einflussnahme und verbotener Beeinträchtigung schwierig. Die Rechtsprechung definiert sie als eine Einwirkung auf Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer mit dem Ziel, sie von rational-kritischen Erwägungen über Nutzen und Nachteile eines Angebotes, insbesondere über seine Preiswürdigkeit und Qualität, abzuhalten. Der Einfluss muss dabei so intensiv sein, dass er objektiv geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit zu beeinträchtigen.¹¹

Ausnutzung besonderer Umstände

§ 4 Nr. 2 UWG sieht vor, dass Wettbewerbs-handlungen unzulässig sind, die geeignet

³ Sack, R.: Die lückenfüllende Funktion der Sittenwidrigkeitsklausel, WRP 1985, 1 ff.

⁴ Sack, R.: Die lückenfüllende Funktion der Generalklausel des § 3 UWG, WRP 2005, 531 ff.

⁵ Henning-Bodewig, F.: Das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, WRP 2004, 713 ff.

⁶ vgl. Begründung des Regierungsentwurfes zum UWG, Nachweis bei Köhler, H. in: Hefermehl, W.; Köhler, H.; Bornkamm, J.: Wettbewerbsrecht, § 3 UWG, Rdnr. 58, S 169

⁷ Gabel, D.: Die Haftung für Hyperlinks im Lichte des neuen UWGs, WRP 2005, 1102

⁸ vgl. § 4 Nr. 1 UWG

⁹ Henning-Bodewig, F.: Das neue Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, GRUR 2004, 713 ff.

¹⁰ Köhler, H. in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm: Wettbewerbsrecht, § 4 UWG, Rdnr. 1.7, S. 192

¹¹ OLG Düsseldorf, OLGR Düsseldorf 2006, 324 ff.

sind, die geschäftliche Unerfahrenheit, insbesondere von Kindern oder Jugendlichen, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen.

Zentraler medizinrechtlicher Punkt ist die Ausnutzung der Angst von Verbrauchern. Dabei ist es für eine Tatbestandsverwirklichung des § 4 Nr. 2 UWG ausreichend, wenn die betreffende Wettbewerbshandlung geeignet ist, die Angst von Verbrauchern auszunutzen. Es muss nicht dazu kommen, dass tatsächlich Angst vorliegt. Eine Wettbewerbshandlung ist dann geeignet, im Sinne des Gesetzes die Angst von Verbrauchern auszunutzen, wenn ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Verbraucher sich sonst nicht auf das Geschäft einlassen würde und der Handelnde dieses weiß.¹ Für die Bestimmung dieses „idealen Verbrauchers“ geht der BGH von einem durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher aus, der das Wettbewerbsverhalten mit einer der Situation angemessenen Aufmerksamkeit verfolgt.²

Verschleierung des Werbecharakters von Wettbewerbshandlungen

Unlauter im Sinne von § 3 UWG handelt nach § 4 Nr. 3 UWG insbesondere, wer den Wettbewerbscharakter von Wettbewerbshandlungen verschleiert. Letztendlich regelt § 4 Nr. 3 UWG die so genannte „Schleichwerbung“.

Dieser Norm liegt die Überlegung zugrunde, dass Werbung, die nicht mit „offenem Visier“ antritt, von ihren Adressaten nicht ihrem Wesen entsprechend eingeordnet und bewertet werden kann. Dadurch werden diese der Gefahr ausgesetzt, über das grundsätzlich der Werbung immanente Maß an Suggestion hinaus beeinflusst zu werden.³

Um beurteilen zu können, ob eine Wettbewerbshandlung unzulässig verschleiert wird, muss auch hier wieder auf die aufmerksamen und verständigen Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer abgehoben werden. Eine Verschleierung liegt demnach vor, wenn das äußere Erscheinungsbild der Wettbewerbshandlung so gestaltet wird, dass die Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer sie nicht mehr klar als solche erkennen können.⁴

Herabsetzung von Mitbewerbern.

Wer die Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft, verhält sich nach § 4 Nr. 7 UWG unlauter.⁵

Die somit untersagte Geschäftsehrverletzung kann dabei durch abwertende Meinungsäußerungen und Werturteile, aber auch durch wahre Tatsachenbehauptungen erfolgen.⁶ Die Regelung des § 4 Nr. 7 UWG soll in jedem Fall gewährleisten, dass die Mitbewerber auch im Interesse eines unverfälschten Wettbewerbes vor einer Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbschancen und damit des Wertes ihres Unternehmens geschützt werden.

Untersagt ist hingegen nicht, sachliche Kritik an Mitbewerbern zu üben. Dieses gerade deshalb, weil auch Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer an einer entsprechenden Information ein berechtigtes Interesse haben können.⁷

Gezielte Behinderung

§ 4 Nr. 10 UWG stellt für die Annahme einer unlauteren Wettbewerbshandlung da-

¹ Köhler, H.: a.a.O., § 4 UWG, Rdnr. 2.26, S. 267

² Scherer, I.: Die Werbung zur Ausnutzung der Angst von Verbrauchern nach § 4 Nr. 2 UWG n. F. – Neukonzeption eines altvertrauten Tatbestandes. WRP 2004, 1426 ff.

³ Gabel, D.: Die Haftung für Hyperlinks im Lichte des neuen UWG, WRP 2005, 1102

⁴ Köhler, H.: a.a.O., § 4 UWG, Rdnr. 3.11, S. 283

⁵ vgl. § 4 Nr. 7 UWG

⁶ Henning-Bodewig, F.: Das neue Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, GRUR 2004, 713 ff.

⁷ Köhler, H.: a.a.O., § 4 UWG, Rdnr. 7.2, S. 314

PRAXIS- UND STELLENBÖRSE FÜR CHIRURGEN DER NEUE BDC|MARKT

Der BDC|Markt stellt Ihnen ein transparentes, unkompliziertes und wirkungsvolles Instrument zur Verfügung, um die richtigen Personen zueinander zu führen.

Jetzt bei BDC|Online und in
unserer Mitgliederzeitschrift

PRAXEN

FINDEN/BIETEN

Erzielen Sie zeitnah einen angemessenen Kaufpreis. Optimieren Sie Ihre Praxisvermarktung bzw. -suche.

STELLEN

FINDEN/BIETEN

Neue Chancen. Zielgenau suchen. Den Arbeitsmarkt überblicken.

ASSISTENZ

FINDEN/BIETEN

Befristeter Stellentausch in der chirurgischen Weiterbildung.

VERTRETUNG

FINDEN/BIETEN

Vertretungen für Ihre Praxis finden. Vakanzen suchen.

HOSPITATION

FINDEN/BIETEN

Geben Sie Ihrer Karriere einen Schub.

MARKT

FINDEN/BIETEN

Kleinanzeigen für Instrumente, Einrichtung, Fachliteratur und mehr.

PATENSCHAFTEN

FINDEN/BIETEN

Starthilfe für junge Chirurgen.

KOOPERATIONEN

FINDEN/BIETEN

Kooperationen MVZ Praxisgemeinschaften

IN ZUSAMMENARBEIT MIT

MEDETECT

www.bdc.de • RUBRIK MARKT

rauf ab, dass der Mitbewerber gezielt behindert wird.

Wie sich aus dem Wort „gezielt“ ergibt, erfasst § 4 Nr. 10 UWG nur die so genannte individuelle Behinderung, also Wettbewerbsmaßnahmen, die sich ausdrücklich gegen einen oder mehrere Mitbewerber richten.¹ Für die Beurteilung, ob eine gezielte Behinderung vorliegt, muss der konkrete Fall gewürdigt werden. Dabei ist insbesondere auf den Anlass, den Zweck, den Inhalt, die Bedeutung und die Wirkung der Maßnahme abzustellen.²

Rechtsbruch

Nach § 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter im Sinne des § 3 UWG, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

Zu den gesetzlichen Vorschriften gehören jedoch nicht nur Gesetze im formellen Sinn, sondern auch Verordnungen und Satzungen sowie sonstige Rechtsnormen, die das Marktverhalten regeln können.³ Hinzu kommt, dass § 4 Nr. 11 UWG nicht nur bei Verstößen gegen Bundesrecht, sondern auch bei Verstößen gegen Landesrecht zur Anwendung kommt.⁴

So löst also nicht nur ein Verstoß gegen das Heilmittelwerberecht die Anwendbarkeit des § 4 Nr. 11 UWG⁵ aus, sondern insbesondere auch ein Verstoß gegen die Berufsordnungen der Landesärztekammern.⁶

Darin liegt auch begründet, dass § 4 Nr. 11 UWG die maßgebliche Norm für das ärztliche Werberecht ist. Denn Verstöße gegen das Heilmittelwerberecht und gegen die Berufsordnung sind geeignet, im Rahmen des § 4 Nr. 11 UWG eine unzulässige Werbemaßnahme im Sinne des Lauterkeitsrechtes zu sein.

Allerdings gilt auch in Zusammenhang mit § 4 Nr. 11 UWG die bereits dargestellte Bagatellegrenze, so dass stets neben einem Verstoß gegen das Heilmittelwerberecht oder die Berufsordnungen der Landesärztekammern zu fordern ist, dass der Verstoß nicht nur erheblich den Wettbewerb zum Nachteil der

Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer „beeinträchtigt“.⁷

Irreführende Werbung

§ 5 Abs. 1 UWG führt aus, dass eine irreführende Werbung unlauter ist. § 5 UWG ist also ein weiterer Konkretisierungstatbestand der Generalklausel des § 3 UWG.

Aufgrund des nicht näher dargestellten Verbots irreführender Werbung ist § 5 Abs. 1 UWG zu bescheinigen, dass zunächst eine Vielfalt möglicher Irreführungen besteht.⁸ Gleichwohl lässt sich eine Tendenz feststellen, dass speziell im ärztlichen Werberecht nurmehr irreführend sachwidrige Werbung durch die Gerichte beanstandet wird.⁹

§ 5 Abs. 2 UWG konkretisiert den abstrakten Irreführungstatbestand des § 5 Abs. 1 UWG dahingehend, dass bei der Beurteilung der Frage, ob eine Werbung irreführend ist, alle ihre Bestandteile zu berücksichtigen sind. Diesem Grundsatz schließt sich eine Aufzählung von relevanten Angaben an. Insgesamt finden sich hierzu die nachfolgenden Themenkomplexe: Die Merkmale der Waren oder Dienstleistungen (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG), der Anlass des Verkaufs, der Preis und die Lieferbedingungen der Ware (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 UWG) sowie die geschäftlichen Verhältnisse des Werbenden (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG).

Im Interesse der Transparenz und unter Berücksichtigung der Praxisrelevanz beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf die Varianten des § 5 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 UWG.

Merkmale der Waren oder Dienstleistungen, § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG

Ein maßgebliches Kriterium bei der Beurteilung der Frage, ob die Werbung zulässig ist, sind die der Ware anhaftenden Merkmale.¹⁰ Für das ärztliche Werberecht sind die Merkmale der Zwecktauglichkeit und Beschaffenheit diejenigen, die am praxisrelevantesten sind.

Auch im Rahmen von § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG wird die Werbung dann als irreführend klassifiziert, wenn sie unrichtige, täuschende oder zutreffende, aber missver-

stänzlich und wettbewerbsrechtlich relevante Angaben über die Merkmale der Ware enthält.¹¹

Ob Angaben tatsächlich nicht den Realitäten entsprechen und eine Fehlvorstellung hervorrufen können, muss in erster Linie danach bestimmt werden, wie der angesprochene Verkehr die beanstandete Werbung aufgrund ihres Gesamteindrucks versteht.¹²

Täuschung über geschäftliche Verhältnisse § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG

Auch die geschäftlichen Verhältnisse müssen bei der Frage berücksichtigt werden, ob eine Werbung irreführend ist.¹³

Für die Heilberufe maßgeblich ist in diesem Zusammenhang sicherlich, dass insbesondere die dargestellte Befähigung des Werbenden ein werberechtlich relevanter Umstand ist. Wie bei allen Irreführungstatbeständen des § 5 UWG ist auch hier jedoch maßgeblich, dass nur sachwidrig irreführende Werbung nicht zulässig ist.

Die Werbung muss also wegen ihrer Unrichtigkeit oder Missverständlichkeit gerade in dem Punkt und in dem Umfang, in dem sie von der Wahrheit abweicht oder missverstanden wird, geeignet sein, das wirtschaftliche Verhalten der Werbeadressaten zu beeinflussen.¹⁴ Der Irreführung als solcher muss zudem eine gewisse Relevanz anhaften, um unzulässig zu sein.¹⁵

Vergleichende Werbung

§ 6 UWG normiert die Unzulässigkeit vergleichender Werbung. Man versteht unter vergleichender Werbung jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.

Für die Bezugnahme auf einen Mitbewerber ist aber nicht jede noch so fern liegende Einbeziehung ausreichend, sie muss vielmehr so deutlich ausfallen, dass ein nicht ganz unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise den konkreten Wettbewerber oder die von ihm angebotenen Waren oder Dienstleistungen als die vom Vergleich Betroffenen an-

¹ OLG Köln, GRUR-RR 2005, 168

² Köhler, H.: a.a.O., § 4 UWG, Rdnr. 10, S. 371

³ Sack, R.: Gesetzliche Wettbewerbsbehandlungen nach der UWG-Novelle, WPR 2004, 1307 ff.

⁴ LG Frankfurt a. M., NVwZ-RR 2003, 387 ff.

⁵ so Sack, R.: Gesetzeswidrige Wettbewerbsbehandlungen nach der UWG-Novelle, WPR 2004, 1307 ff.

⁶ Köhler, H.: a.a.O., § 4 UWG, Rdnr. 11.73, S. 486

⁷ Henning-Bodewig, F.: Das neue Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, GRUR 2004, 713 ff.

⁸ so auch Köhler, H.: Rechtsprechungsübersicht zum Recht des unlauteren Wettbewerbs (Teil 4), GRUR-RR 2006, 113 ff.

⁹ Spickhoff, A.: Die Entwicklung des Arztrechts 2004/2005, NJW 2005, 1694 ff.

¹⁰ vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG

¹¹ LG Frankfurt a. M., WRP 2006, 1541 ff.

¹² BGH, NJW 2005, 2229 ff.

¹³ vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG

¹⁴ BGH, WRP 2003, 747

¹⁵ Lettl, T.: Rechtsprechungsübersicht zum Wettbewerbsrecht 2003/2004 – Relevanz im neuen UWG, BB 2004, 1913 ff.

sieht.¹ Zusätzlich zu der Bezugnahme muss die vergleichende Werbung neben der objektiven Eignung, den Absatz der Waren oder Dienstleistungen einer Person zum Nachteil einer anderen zu begünstigen, in subjektiver Hinsicht die Absicht erkennen lassen, den eigenen oder fremden Wettbewerb zum Nachteil eines anderen zu fördern.²

Abschließend darf natürlich nicht außer Betracht gelassen werden, dass für die Frage, ob vergleichende Werbung vorliegt, natürlich maßgeblich ist, dass überhaupt ein Vergleich vorgenommen wird. Dies ist dann anzunehmen, wenn ein für den Verkehr erkennbarer Bezug zu einem Mitbewerber oder dessen Waren hergestellt wird. Dies kann in anlehnender oder in kritisierender Weise geschehen.³

§ 6 Abs. 2 UWG konkretisiert, was man unter unlauterer vergleichender Werbung zu verstehen hat. Für das ärztliche Werberecht sind hier die Vorschriften des § 6 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 5 und Nr. 6 UWG maßgeblich. Aus den vorgenannten Gründen beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen daher auch auf diese einschlägigen Unzulässigkeitskriterien.

Vergleich mit nicht objektiv nachprüfbaren Eigenschaften

§ 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG stellt ein Gebot der vergleichenden Werbung mit objektiv nachprüfbaren und typischen Eigenschaften auf. Wenn also im Rahmen einer Werbeaussage Behauptungen zur Eigenschaft des beworbenen Produktes aufgestellt werden, so müssen diese objektiv nachprüfbar sein.

Die Objektivität des Vergleiches korrespondiert mit dem Kriterium der Nachprüfbarkeit.⁴ Durch das Attribut der Objektivität und Nachprüfbarkeit sollen nur diejenigen Vergleiche ausgeschlossen werden, die sich aus einer subjektiven Wertung ihres Urhebers und nicht aus einer objektiven Feststellung heraus ergeben.⁵

Vergleichende Werbung durch Herabsetzung und Verunglimpfung

Vergleichende Werbung ist auch dann unzulässig, wenn Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten, persönliche oder geschäftliche Verhältnisse eines Mitbewerbers herabgesetzt oder verunglimpft werden, § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG.⁶

Aufgrund des Umstandes, dass vergleichende Werbung immer auf eine Hervorhebung der eigenen Vorzüge abzielt, stellt nicht jede im Vergleich mitschwingende Kritik an einem Mitbewerber eine solche Herabsetzung oder Verunglimpfung dar.⁷ Um beurteilen zu können, ob eine unzulässige Herabsetzung oder Verunglimpfung vorliegt, ist danach zu fragen, ob die Kritik noch den legitimen Zwecken des Vergleiches dienlich ist und, ob dieser Vergleich nicht auch auf eine schonendere Art und Weise möglich gewesen wäre.⁸ Bei Beurteilung dieser Frage muss maßgeblich sein, wie die Werbung präsentiert wird und an welche Verkehrskreise sie sich richtet.⁹

Unter Herabsetzung versteht man dabei die Verringerung der Wertschätzung des Mitbewerbers und/ oder seiner Produkte in den Augen der angesprochenen Verkehrskreise. Die Verunglimpfung wird durch eine gesteigerte Form der Herabsetzung charakterisiert und besteht in der Verächtlichmachung in Gestalt eines abträglichen Werturteils ohne jede sachliche Grundlage.¹⁰

Darstellung der Ware als Imitation oder Nachahmung

§ 6 Abs. 2 Nr. 6 UWG untersagt schließlich eine vergleichende Werbung, die eine Ware oder Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware darstellt.

Die Verunglimpfung ist darin zu sehen, dass man den Mitbewerber dem Plagiatsvorwurf aussetzt. Die Bedeutung für das klassische ärztliche Handeln ist wohl eher untergeordnet. Gleichwohl ist im großen Zusammenhang des Heilwesens diese Norm ebenfalls nicht außer Acht zu lassen. Für die Darstellung als Imitation oder Nachahmung ist

es unerheblich, wie diese erfolgt. Entscheidend ist nur, dass sich bei dem Adressaten der Werbung der Eindruck manifestiert, das Produkt des Mitbewerbers sei eine Imitation oder Nachahmung eines fremden Produktes.¹¹

Unzumutbare Belästigungen

Dem Aufbau der einzelnen Normen des UWG folgend, enthält auch § 7 Abs. 1 UWG zunächst eine Grundregel, wonach unlauter handelt, wer einen Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt.

Dieser Grundsatz wird durch die Regelbeispiele in § 7 Abs. 2 Nr. 1 – 4 UWG näher untermauert. In diesen Regelbeispielen finden sich eine Vielzahl von Erscheinungsformen der unzulässigen bzw. unzumutbaren Belästigung im Sinne von § 7 Abs. 1 UWG. Wenngleich im Allgemeinverständnis die Telefonwerbung mindestens so relevant ist, wie die Werbung mit automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten und elektronischer Post, so sollen sich die nachfolgenden Ausführungen auf die Werbung mittels elektronischer Post und per Telefax, wie sie § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG grundsätzlich als unzulässig ansieht, beschränken.

Unangeforderte E-Mail-Werbung

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG ist eine E-Mail-Werbung, die vom Beworbenen nicht angefordert wurde und die ihm ohne Einwilligung zugeht, unlauter.

Dabei ist festzustellen, dass die bloße Tatsache, dass der Adressat eine E-Mail-Adresse eingerichtet hat, nicht bereits als Einwilligung in die Übersendung von Werbe-E-Mails zu verstehen ist.¹²

Unangeforderte Telefax-Werbung

Neben der E-Mail-Werbung besteht auch ein grundsätzliches Verbot der Telefax-Werbung, wie es sich ebenfalls aus § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG herleiten lässt.

Dieses grundsätzliche Verbot wird damit begründet, dass das Telefax-System eigentlich dazu dient, den anfallenden Schriftverkehr zu rationalisieren.¹³ Dem Inhaber eines Telefax-Anschlusses wird daher ein berechtigtes Interesse zugebilligt, die Anlage von jeder Inanspruchnahme freizuhalten, die de-

⁶ vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 6 UWG

⁷ Gabel, D.: Die Haftung für Hyperlinks im Lichte des neuen UWG, WRP 2005, 1102 ff.

⁸ Gabel, D.: a.a.O.

⁹ Lettl, T.: Rechtsprechungsübersicht zum Wettbewerbsrecht 2003/2004 – Relevanz im neuen UWG, WB 2004, 1913 ff.

¹⁰ Köhler, H. in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm: Wettbewerbsrecht, a.a.O.

¹ Gabel, D.: Die Haftung für Hyperlinks im Lichte des neuen UWG, WRP 2005, 1102 ff.

² Köhler, H.: Rechtsprechungsbericht zum Recht des unlauteren Wettbewerbs (Teil 6), GRUR-RR 2006, 305 ff.

³ BGH, WRP 1999, 1141 ff.

⁴ BGH, GRUR 1999, 69 ff.

⁵ EuGH, WRP 2006, 1348

¹¹ Köhler, H.: a.a.O., § 6 UWG, Rdnr. 82, S. 815

¹² Nippe, W.: Belästigende Wettbewerbshandlungen – Tatbestände, Rechtfertigungsgründe, Rechtsprechung, WRP 2007, 19 ff.

¹³ Nippe, W.: a.a.O.

ren bestimmungsgemäße Funktion beeinträchtigt. Da das Telefax-Gerät durch den Einlauf von Werbeschreiben blockiert wird, ist diese Zusendung unzulässig.¹

Rechtfertigungstatbestände belästigender Werbung

Nicht jede belästigende Werbung ist gleichzeitig unzumutbar. So kann derartige Werbung zulässig sein, wenn der Adressat einwilligt. Obwohl dieses auf der Hand liegen mag, erwähnt es § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG ausdrücklich.

Es ist anerkannt, dass die Zustimmung dabei ausdrücklich oder aber konkludent erfolgen kann. Unter konkludenter Einwilligung versteht man eine Einwilligung, die indirekt oder mittelbar erteilt wurde, beispielsweise durch schlüssiges Verhalten. Dieses konkludente Verhalten liegt aber nicht vor, wenn die Telefax-Nummer in öffentlichen Verzeichnissen oder auf Briefköpfen nach außen hin bekannt gegeben wird. Darin ist keine Generaleinwilligung gegenüber jedermann zu sehen.²

Einen besonderen Rechtfertigungsgrund hält § 7 Abs. 3 UWG für die Versendung elektronischer Post vor.

Eine unzumutbare Belästigung ist danach nicht anzunehmen, wenn der Unternehmer in Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung die elektronische Postadresse erhalten hat und er diese nur zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet. Ein Widerspruch des Kunden darf zudem nicht vorliegen und schließlich muss der Kunde bei der Erhebung der Adresse deutlich darauf hingewiesen werden, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann.

Hinzu tritt, dass dem E-Mail-Empfänger die Möglichkeit des problemlosen und gebührenfreien Widerrufs der Einwilligung eingeräumt werden muss.

So ist beispielsweise die im Rahmen einer Patientenbehandlung erhobene E-Mail-Adresse durchaus für die Übersendung eines Newsletters heranzuziehen. Die Übersendung eines Newsletters an eine Vielzahl von Personen, die nicht Patienten der entsprechenden Praxis sind, wäre hingegen nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG unzulässig.

Fazit

Wie dargestellt wurde, enthält das UWG eine Vielzahl von werberechtlich maßgeblichen Vorschriften des ärztlichen Handelns.

Das UWG versteht sich jedoch nicht als spezialgesetzliche Norm der Ärzteschaft, sondern als das wohl allgemeinverbindlichste werberechtliche Normengefüge. Seine Abstraktheit führt naturgemäß dazu, dass auch die Heilberufe unter seinen Anwendungsbereich fallen. Insbesondere das Verbot der Werbung unter Rechtsbruch nach § 4 Nr. 11 UWG führt zu einer Art automatischem Nebeneinander des UWG mit dem HWG und den Berufsordnungen der Länder.

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

Dr. jur. Jörg Heberer / Peter Hüttl



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

¹ BGH, WRP 1996, 100

² Köhler, H.: a.a.O., § 7 UWG, Rdnr. 72, S. 850

Zertifizierte Fortbildung

Chirurg (2007) 79: xxx-xxx
DOI 10.1007/s00104-007-1429-y

M. Klopp · J. Pfannschmidt · H. Dienemann

Chirurgische Abteilung, Thoraxklinik am Universitätsklinikum, Heidelberg

Behandlung des Pleuraempyems

Zusammenfassung

Das Pleuraempyem ist eine häufige Erkrankung, die mit einer hohen Morbidität und Letalität assoziiert ist. Aufgrund meist uncharakteristischer Beschwerden werden Patienten oftmals erst verspätet einer gezielten Diagnostik und adäquaten Therapie zugeführt. Behandlungsaufwand und Morbidität steigen, je später die Therapie ein-

setzt. Eine frühzeitige, stadiengerechte und situationsadaptierte Therapie ist anzustreben. Im Stadium I („exsudatives Stadium“) ist eine Ableitung des Pleuraproduktes in Kombination mit einer Antibiotikatherapie Erfolg versprechend. Für das Stadium II („fibrinopurulenten Stadium“) bietet die videoassistierte Thorakoskopie (VATS) als variantenreiches Verfahren die besten therapeutischen Voraussetzungen. Sie ermöglicht die Eröffnung sämtlicher Kammerungen und Befreiung der Pleurablätter von meist fesselnden Fibrinbelägen. Darüber hinaus erlaubt die VATS eine gezielte Drainagen-einlage als Voraussetzung für eine effektive Spülbehandlung. Das definitive Stadium III („Stadium der Organisation“) bleibt der technisch anspruchsvollen Empyemektomie bzw. Dekortikation vorbehalten.

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