

Arzt – Werbung – Öffentlichkeit

Hinweise und Erläuterungen*

Vorbemerkung

Ärztinnen und Ärzte¹ dürfen die Öffentlichkeit über ihre Berufstätigkeit, ihre Qualifikationen und ihr Leistungsangebot informieren. Neben den herkömmlichen Mitteln der Außendarstellung nutzen sie heutzutage zunehmend das breite Spektrum neuer Werbemöglichkeiten.

Der Rechtsrahmen ärztlicher Werbung wird durch die Berufsordnungen der Landesärztekammern geprägt. Bis in das Jahr 2000 sah das Berufsrecht ein generelles Werbeverbot vor. Die ärztliche Außendarstellung war auf wenige sachliche Informationen beschränkt. Infolge mehrerer höchstrichterlicher Urteile war der berufsrechtliche Spielraum zu erweitern. Insbesondere der vom Bundesverfassungsgericht betonte Stellenwert der Berufsausübungsfreiheit beförderte diese Liberalisierung. Der 105. Deutsche Ärztetag beschloss daraufhin im Jahr 2002 die aktuelle Fassung des § 27 der (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä)². Demnach ist Werbung zum Zweck der sachlichen Information grundsätzlich erlaubt und nur dann untersagt, wenn sie berufswidrig ist. Zwischenzeitlich hat sich die Liberalisierung des ärztlichen Werberechts in der Rechtsprechung fortgesetzt. Die Grenze zur Berufswidrigkeit ist jedoch nach wie vor überschritten, wenn das Vertrauen in die Integrität des Arztberufes, insbesondere durch anpreisende oder irreführende Werbung, in Gefahr gerät. Neben dem Berufsrecht werden die Grenzen ärztlicher Werbung durch das Heilmittelwerbegesetz und das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gezogen. Die Novellierung des Heilmittelwerbegesetzes im Jahr 2012 hat zur Aufhebung bestimmter Werbeeinschränkungen geführt. Dennoch stellen die konkreten Bestimmungen und Verbote des HWG weiterhin erhebliche Anforderungen an ärztliche Werbemaßnahmen. In Verbindung mit dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb drohen bei Verstößen teilweise gravierende Sanktionen, die bei irreführender Werbung bis zu Freiheitsstrafen reichen können.

Die Bundesärztekammer hatte im Nachgang der Neuregelung des ärztlichen Werberechts in den §§ 27 ff. MBO-Ä Hinweise und Erläuterungen zur Information der Ärzteschaft veröffentlicht³. Vor dem Hintergrund der dynamischen Entwicklung der Rechtsprechung zum ärztlichen Werberecht erfolgt die vorliegende Neufassung der Hinweise zum ärztlichen Werberecht. Sie sollen Ärzten einen prägnanten Überblick über die aktuellen rechtlichen Rahmenbedingungen ärztlicher Werbung geben. Hierzu werden die verschiedenen Rechtsgrundlagen im Kontext der aktuellen Rechtsprechung dargestellt und erläutert. Im Anschluss werden Konstellationen und Fragestellungen von besonderer praktischer Relevanz und Aktualität gesondert behandelt.

I. Rechtliche Rahmenbedingungen

Die rechtlichen Grundlagen ärztlicher Werbung ergeben sich insbesondere aus dem Berufsrecht, dem Heilmittelwerbegesetz und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

1. Berufsrecht – § 27 MBO-Ä

§ 27 MBO-Ä regelt den berufsrechtlichen Rahmen ärztlicher Information und Werbung. Die Bestimmung stellt einerseits allgemeine Anforderungen, enthält aber auch spezifische Einschränkungen, wie das Verbot berufswidriger Werbung und das sogenannte Fremdwerbeverbot. Information und Werbung für die freiberufliche Tätigkeit von Ärzten sind durch das Grundrecht auf freie Berufsausübung in Artikel 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) geschützt⁴. Ärzte dürfen danach die Öffentlichkeit über ihre Berufstätigkeit informieren und für ihr Leistungsangebot gegenüber Patienten werben. Wie die anderen Bereiche ärztlicher Berufsausübung unterliegt auch Werbung gewissen Regularien. Gesetzliche Einschränkungen ärztlicher Information und Werbung sind nur dann mit dem Grundgesetz vereinbar, wenn damit Zwecke des Gemeinwohls verfolgt werden. Diese Rechtsprechung bildet die Grundlage für die vom 105. Deutschen Ärztetag 2002 beschlossene Fassung des § 27 MBO-Ä.

1.1. Berufsbezogen, sachlich, angemessen

§ 27 Abs. 1 MBO-Ä definiert den Patientenschutz als Regelungszweck der berufsordnungsrechtlichen Vorschriften für ärztliche Information und Werbung. Eine dem Selbstverständnis der Ärzteschaft zuwiderlaufende Kommerzialisierung des Arztberufes durch Werbung soll vermieden werden.

Der Wortlaut der MBO-Ä knüpft unmittelbar an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an. Danach liegt der Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität der Ärzteschaft im Interesse der Allgemeinheit. Patienten sollen darauf vertrauen können, dass sich Ärzte nicht von kommerziellen Interessen leiten lassen. Dementsprechend könne Verhaltensweisen entgegengewirkt werden, die den Eindruck vermitteln, der Arzt stelle die Erzielung von Gewinn über das Wohl seiner Patienten und deren ordnungsgemäße Behandlung⁵.

Im Einklang mit diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben formuliert § 27 MBO-Ä die Maßstäbe berufsbezogener Werbung: Sachlichkeit und Angemessenheit. Beide Anforderungen sind nicht isoliert zu betrachten, sondern überschneiden und ergänzen sich teilweise. Das Gebot der Sachlichkeit fordert insbesondere inhaltlich zutreffende und allgemeinverständliche Informationen. Auch die Form der werbenden Außendarstellung unterliegt dem Kriterium der Sachlichkeit. Ärzte sind jedoch nicht auf die bloße Mitteilung nüchterner Fakten beschränkt. Das Gebot der Angemessenheit wird gleichermaßen auf Inhalt und Form der Werbung angewendet. Das grundsätzliche Ziel von Werbung, Aufmerksamkeit und Interesse zu wecken, dürfen auch Ärzte verfolgen. Die Grenze der Angemessenheit ärztlicher Information und Werbung ist allerdings klar überschritten, wenn die Darstellung Übertreibungen aufweist, aufdrängend oder gar belästigend wirkt.

* Der Vorstand der Bundesärztekammer hat in seiner Sitzung am 17.02.2017 der Empfehlung des Ausschusses „Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte“ einer Neufassung dieser Hinweise und Erläuterungen zugestimmt.

1 In diesem Text wird die Berufsbezeichnung „Arzt“ einheitlich und neutral für Ärztinnen und Ärzte verwendet.

2 Die Vorschriften des § 27 MBO-Ä liegen der Darstellung zugrunde. Sie stimmen mit den entsprechenden Regelungen der Berufsordnungen der Landesärztekammern zu Information und Werbung weitestgehend überein. Der Text des § 27 MBO-Ä ist am Ende dieser Hinweise aufgeführt.

3 Arzt – Werbung – Öffentlichkeit, Hinweise und Erläuterungen zu den §§ 27 ff. der (Muster-)Berufsordnung, DÄBl. 30.01.2004, A 292 – A 297.

4 BVerfG, 01.06.2011, Az.: 1 BvR 233/10, 1 BvR 235/10.

5 BVerfG, 01.06.2011, Az.: 1 BvR 233/10, 1 BvR 235/10.

1.2. Verbot berufswidriger Werbung – § 27 Abs. 3 MBO-Ä

Ausgehend von den allgemeinen Grundsätzen der Sachlichkeit und Angemessenheit untersagt § 27 Abs. 3 MBO-Ä berufswidrige Werbung und verweist beispielhaft auf anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung.

1.2.1. Anpreisend

Ärztliche Werbung ist darauf gerichtet, die Aufmerksamkeit potentieller Patienten auf das jeweilige Leistungsangebot zu lenken. Hierfür ist die positive Darstellung des Arztes und des von ihm angebotenen Leistungsspektrums ein legitimes Vorgehen. Image- und Sympathiewerbung durch Ärzte ist daher grundsätzlich zulässig und nicht von vornherein anpreisend⁶. Berufswidrig anpreisend im Sinne des § 27 MBO-Ä ist eine besonders nachdrückliche Form der Werbung, insbesondere mit reißerischen bzw. marktschreierischen Mitteln, die den sachlichen Informationsgehalt in den Hintergrund treten lässt. Dazu zählen beispielsweise Übertreibungen oder die Verwendung von Superlativen mit dem Ziel, die eigene Leistung besonders wirkungsvoll herauszustellen und den Patienten suggestiv zu beeinflussen⁷. Bei der Beurteilung einer Werbemaßnahme sind nicht einzelne Worte oder Passagen des Werbetextes, sondern die Gesamterscheinung maßgeblich. Eine berufswidrig anpreisende Werbung hat die Rechtsprechung beispielsweise im Falle einer besonderen optischen Hervorhebung des Preises für eine Augenlaserbehandlung angenommen. Maßgeblich waren im Einzelnen die Positionierung des Preises an erster Stelle der Überschrift, die Verwendung der größten Schriftgröße für den Preis sowie dessen Wiederholung unmittelbar nach der Überschrift. Durch eine derartige Überbetonung des Preises wird von der Komplexität und den Risiken der Behandlung abgelenkt. Auch die Bezeichnung des ärztlichen Leistungsangebotes als „Deal“ und die Verwendung eines „Countdown“ wurden als anpreisend bewertet. Berücksichtigung fand auch, dass die Werbung auf einer Internetplattform geschaltet wurde, die Rabattgutscheine anbietet⁸. In einem anderen Fall bejahte die Rechtsprechung den anpreisenden Charakter der Angabe „Sehqualität und Sehschärfe wie noch nie für 999 € statt 4.200 €“. Auch die wiederholte und hervorgehobene Angabe eines „76%tigen Rabattes“, einer „Preiserparnis von € 3.201,00“ sowie die Aufforderung „Jetzt kaufen!“ wurden als berufswidrig anpreisend angesehen⁹. Die Verwendung des Superlativs „Das Beste“ zur Beschreibung einer ärztlichen Leistung wurde im Zusammenspiel mit der „blickfangmäßigen Herausstellung dieser Angabe“ durch Wahl der Schriftgröße, Schriftfarbe und Schriftgestaltung ebenfalls als berufswidrig anpreisend beurteilt¹⁰.

1.2.2. Irreführend

Werbung ist irreführend, wenn sie falsche Vorstellungen über das ärztliche Leistungsangebot auslösen und dadurch Patienten in ihrer Entscheidungsfindung beeinflussen kann. Mit Blick auf das schutzbedürftige Vertrauen der Patienten werden hohe Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit gesundheitsbezogener Werbung gestellt¹¹. Maßgeblich ist der Gesamteindruck der Werbung in der Wahrnehmung des durchschnittlichen Patienten.

Irreführende Werbeangaben betreffen u. a. die ärztliche Qualifikation. Von der Rechtsprechung wurde beispielsweise als irreführend angesehen, dass ein Facharzt für Allgemeinmedizin zusätzlich mit der Bezeichnung „Männerarzt (CMI)“ wirbt, ohne auf diesem Gebiet über eine Qualifikation zu verfügen, die einer

Facharztweiterbildung entspricht¹². Ebenso wurden Angaben, die einen falschen Eindruck von der Leistungsfähigkeit oder der personellen Zusammensetzung einer Arztpraxis erwecken können, als irreführend beurteilt. Wirbt ein Arzt mit dem Begriff „Klinik“ oder „Institut“ und verfügt tatsächlich über keine entsprechende Einrichtung, sondern führt nur gelegentlich Operationen in Deutschland aus, so liegt darin eine Irreführung¹³. Als Irreführung wurde ebenso beurteilt, wenn eine Gemeinschaftspraxis, die sich neben einem Krankenhaus befindet und deren Ärzte dort belegärztlich tätig sind, als „Augenabteilung am St. G. Hospital“ bezeichnet¹⁴. Wirbt ein Arzt für seine Einzelpraxis mit der Bezeichnung „Zentrum“ und nimmt nur gelegentlich konsiliarische Beratung weiterer Ärzte in Anspruch, so wurde dies im Einzelfall als irreführend beurteilt¹⁵.

Durch bewusste oder auch durch unbewusste Verwendung mehrdeutiger Begriffe kann der falsche Eindruck zusätzlicher Leistungen erweckt werden. Dementsprechend wurde die Werbung für Schönheitsoperationen mit einem „Schutzbrief“ als irreführend beurteilt, da keine zusätzliche Absicherung vor eventuellen Schäden, sondern lediglich hohe Qualitätsstandards in Aussicht gestellt wurden¹⁶.

Ebenfalls irreführend können unvollständige oder mehrdeutige Angaben sein. Die Führung einer ausländischen Professorenbezeichnung, die unabhängig von den typischen Aufgaben eines Hochschullehrers in Wissenschaft und Forschung erteilt wurde, wird als irreführend angesehen, wenn kein Hinweis auf die Herkunft erfolgt¹⁷. Die Führung nationaler Professorenbezeichnungen regeln die Hochschulgesetze der Bundesländer.

Neben den ärztlichen Berufsordnungen der Landesärztekammern untersagen auch das Heilmittelwerbe-gesetz (HWG) und das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) irreführende Werbepraktiken. Beispiele aus der Rechtsprechung enthalten die jeweiligen Abschnitte zum HWG und UWG.

1.2.3. Vergleichend

§ 6 Abs. 1 UWG enthält eine Definition vergleichender Werbung, die sinngemäß auch auf die berufsrechtliche Regelung übertragbar ist. Danach ist Werbung vergleichend, die unmittelbar oder mittelbar auf andere Ärzte oder die von anderen Ärzten angebotenen Leistungen erkennbar Bezug nimmt. Berufswidrig ist derart vergleichende Werbung dann, wenn dies in unsachlicher oder unangemessener Weise geschieht. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn andere Ärzte in der Vorstellung des angesprochenen Patientenkreises herabgesetzt werden sollen. Dies gilt gleichermaßen für die Bezugnahme auf persönliche wie auf berufliche Umstände.

1.3. Umgehungsverbot

Das Verbot berufswidriger Werbung liefe leer, wenn Ärzte durch andere Personen oder Unternehmen unter Umgehung der für sie

6 BVerfG, 01.06.2011, Az.: 1 BvR 233/10, 1 BvR 235/10.

7 LG Dortmund, 21.04.2016, Az.: 16 O 61/15; LG Hamburg, 12.01.2012, Az.: 327 O 443/11.

8 LG Dortmund, 21.04.2016, Az.: 16 O 61/15.

9 LG Hamburg, 12.01.2012, Az.: 327 O 443/11.

10 LG Hamburg, 13.03.2008, Az.: 327 O 105/08.

11 BGH, 06.02.2013, Az.: I ZR 62/11.

12 OLG Hamm, 24.07.2008, Az.: 4 U 82/08.

13 VG Gießen, 11.03.2015, Az.: 21 K 1976/13; zum Klinik-Begriff vgl. unter II.4.

14 LG Münster, 20.11.2015, Az.: 23 O 55/15.

15 BerG Ärzte Hannover, 22.04.2015, Az.: BG 9/14; zum Zentrum-Begriff vgl. unter II.3.

16 OLG Hamm, 22.06.2010, Az.: I 4 U 28/10.

17 OLG Karlsruhe, 23.05.2012, Az.: 6 U 180/10.

geltenden Berufsordnung für sich werben lassen könnten. Aus diesem Grund untersagen die Berufsordnungen der Landesärztekammern Ärzten ausdrücklich, andere Personen zu berufswidriger Werbung zu veranlassen bzw. derartige Werbung zu dulden. Eine Umgehung des Verbotes berufswidriger Werbung liegt nach der Rechtsprechung beispielsweise vor, wenn eine Klinikärztin duldet, dass der Krankenhausträger mit ihrem Namen und Bild für kostenlose Venenuntersuchungen wirbt. Zwar liege ein Dulden fremder Werbung nur dann vor, wenn dem Arzt die Unterbindung tatsächlich und rechtlich möglich und zumutbar sei. Die Rechtsprechung geht jedoch davon aus, dass Ärzte gegen die Nennung ihres Namens bzw. die Verwendung ihres Bildes in aller Regel vorgehen können¹⁸. Gegen die vermeintlich nicht autorisierte Werbung eines Herstellers von Diätprodukten mit dem Namen, Bild und Zitaten eines Arztes müsse dieser notfalls gerichtlich vorgehen¹⁹.

Neben den Vorschriften des § 27 MBO-Ä haben Ärzte die sonstigen gesetzlichen Werbeverbote zu beachten. Das betrifft insbesondere die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb sowie des Heilmittelwerbegesetzes.

2. Heilmittelwerbegesetz – HWG

Das Heilmittelwerbegesetz (HWG) regelt zur Umsetzung europarechtlicher Vorgaben unabhängig vom Berufsrecht den Rechtsrahmen jeglicher Werbung für Arzneimittel, Medizinprodukte und sonstige Heilmittel. Die Mehrzahl der Vorschriften des HWG betrifft die Werbung für Arzneimittel. Diese und sonstige Werbung für gewerbliche Produkte oder Dienstleistungen ist Ärzten im Zusammenhang mit ihrer Berufstätigkeit von vornherein untersagt (§ 27 Abs. 3 S. 4 MBO-Ä). Das HWG ist daher für Ärzte insbesondere von Bedeutung, wenn sie für konkrete Verfahren und Behandlungen zur Erkennung, Beseitigung und Linderung von Krankheiten werben. Daneben werden auch plastisch-chirurgische Eingriffe ohne medizinische Notwendigkeit, also insbesondere Schönheitsoperationen, erfasst (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG).

Das HWG weist einzelne Übereinstimmungen mit der MBO-Ä auf. Wie diese verbietet es jede Form irreführender Werbung und zählt mehrere Beispiele auf. Gegen das Irreführungsverbot des HWG verstoßen Ärzte, wenn sie mit unwahren oder zur Täuschung geeigneten Angaben über die Art und Weise der beworbenen Verfahren oder Behandlungen werben. Irreführend ist ärztliche Werbung nach § 3 Nr. 1 HWG insbesondere dann, wenn der beworbenen ärztlichen Behandlung bestimmte Wirkungen oder eine allgemeine therapeutische Wirksamkeit beigelegt werden, die sie tatsächlich nicht haben oder nicht erwiesen sind. Gleiches gilt, wenn durch die Werbung der falsche Eindruck eines sicheren Behandlungserfolges erweckt wird. Entgegen den sonstigen Liberalisierungstendenzen im ärztlichen Werberecht wendet die Rechtsprechung insofern strenge Maßstäbe an. So wurde etwa die Werbung eines Augenarztes für „Augenakupunktur“ und „Sauerstofftherapie“ mit der Aussicht auf Heilung oder Linderung von Augenkrankheiten als irreführend beurteilt, da keine wissenschaftlichen Nachweise erbracht wurden²⁰. Ebenfalls als irreführend beurteilten Gerichte die Werbung eines Arztes für „Kernspinresonanztherapie: Moderne Behandlungsmethode bei Arthrose“²¹, die Werbung eines Orthopäden für „Atlas-therapie nach Arlen“²², oder auch die Werbung für die sogenannte Orthokin-Therapie zur Schmerzlinderung bei Arthrose²³. Selbst der vermeintlich relativierende Hinweis, dass die in einem Fall beworbene „Magnetfeldtherapie“ noch nicht wissenschaft-

lich bestätigt sei, stand der Beurteilung als irreführende Werbung nicht entgegen, da die sonstigen Angaben die therapeutische Wirksamkeit suggerierten²⁴. Die Sanktionen infolge eines Verstoßes gegen das Verbot irreführender Werbung nach dem HWG können empfindlich ausfallen. Nach § 14 HWG droht Geld- oder sogar Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr.

Neben dem Verbot irreführender Werbung sieht das HWG weitere Einschränkungen ärztlicher Werbung vor. § 6 HWG untersagt missverständliche Werbung mit Gutachten, Publikationen und Zitaten. Unzulässig ist im Einzelnen der Einsatz von Gutachten oder Zeugnissen, die nicht von wissenschaftlich oder fachlich qualifizierten Personen erstattet wurden. Mit der Bezugnahme auf Fachpublikationen darf nur geworben werden, wenn die beworbene ärztliche Behandlung tatsächlich Gegenstand der Veröffentlichung ist und dies erkennbar aus der Werbung hervorgeht. Werden zu Werbezwecken Zitate verwendet, muss dies wortgetreu erfolgen.

§ 7 Abs. 1 HWG verbietet Zuwendungen oder sonstige Werbegaben, wie Waren oder Dienstleistungen, lässt jedoch Ausnahmen, wie etwa geringwertige Werbegeschenke, zu. Das Gesetz unterscheidet zwischen „Gegenständen von geringem Wert“ und „geringwertigen Kleinigkeiten“. Unter die erste Variante fallen beispielsweise Werbegeschenke wie Kugelschreiber, die allerdings dauerhaft als Werbemittel gekennzeichnet sein müssen. Die Variante „geringwertige Kleinigkeiten“ erfasst auch Dienstleistungen zu Werbezwecken oder die Gewährung sonstiger ökonomischer Vorteile. Wann die Grenze der Geringwertigkeit überschritten ist, legt das Gesetz nicht ausdrücklich fest. Bei der Bemessung der Geringwertigkeitsgrenze ist damit ein gewisser Spielraum eröffnet. Für den Bereich der Werbung mit Bonus-Gutscheinen von Apotheken wurde die Geringwertigkeitsgrenze von der Rechtsprechung bei 1,00 € bestätigt²⁵. Für den Bereich der Werbung für kostenintensive ärztliche Behandlungen sieht der Bundesgerichtshof „die allenfalls noch in Betracht kommende Wertgrenze bei 5,00 €“²⁶.

Weitere Ausnahmen lässt § 7 Abs. 1 HWG in Gestalt von kostenlosen Auskünften und Ratschlägen oder handelsüblichen Nebenleistungen zu. Die Ausnahmeregelung wird jedoch überdehnt, wenn Ärzte kostenlose Beratungs- und Untersuchungsleistungen anbieten, die üblicherweise nur gegen Entgelt erbracht werden. Dementsprechend wurden mehrfach kostenlose angebotene Beratungen von der Rechtsprechung als unzulässig beurteilt. Dies betraf unter anderem Angebote kostenloser Erstberatung und Eignungsuntersuchungen für Augenlaserbehandlungen²⁷, das Angebot einer kostenlosen Venenuntersuchungen²⁸ sowie das Angebot kostenloser Beratung zu Schönheitsoperationen²⁹.

§ 9 HWG legt fest, dass Werbung für die Erkennung und Behandlung von Krankheiten, die nicht auf der eigenen Wahrnehmung an dem zu behandelnden Patienten beruht, unzulässig ist³⁰.

18 OLG Celle, 03.11.2011, Az.: 13 U 167/11.

19 OLG Celle, 02.05.2016, Az.: 13 U 155/15 (Revision beim BGH unter Az.: I ZR 137/16).

20 OLG Thüringen, 22.04.2015, Az.: 2 U 723/14.

21 OLG Brandenburg, 28.04.2015, Az.: 6 U 6/14.

22 OLG Frankfurt, 21.03.2016, Az.: 6 W 21/16.

23 LG Düsseldorf, 26.11.2015, Az.: 37 O 78/15.

24 OLG Koblenz, 20.01.2016, Az.: 9 U 1181/15.

25 BGH, 08.06.2013, Az.: I ZR 98/12.

26 BGH, 12.02.2015, Az.: I ZR 213/13.

27 OLG Köln, 20.05.2016, Az.: 6 U 155/15; OLG München, 15.01.2015, Az.: 6 U 1186/14.

28 OLG Celle, 03.11.2011, Az.: 13 U 167/11.

29 OLG München, 08.10.2009, Az.: 6 U 1575/08; OLG Hamburg, 03.03.2008, Az.: 3 W 28/08.

30 OLG München, 02.08.2012, Az.: 29 U 1471/12.

Die Vorschrift korrespondiert mit den Einschränkungen der Fernbehandlung durch § 7 Abs. 4 MBO-Ä³¹.

§ 11 HWG untersagt zahlreiche Arten der Werbung, die sich ausschließlich an potentielle Kunden oder Patienten richtet („Personen, die nicht zu den sog. Fachkreisen zählen“). Die Mehrzahl der Bestimmungen betrifft den Bereich der Arzneimittelwerbung und richtet sich insoweit primär an Arzneimittelhersteller. Einige bisherige Verbote, die sich an Ärzte richteten, sind im Zuge der Novellierung des HWG im Jahr 2012 weggefallen; so etwa das sogenannte „Kittelverbot“ oder das Verbot mit fremd- oder fachsprachlichen Bezeichnungen zu werben. Mehrere Werbeverbote, die zuvor uneingeschränkt galten, setzen nun zusätzlich voraus, dass die Werbung „missbräuchlich, abstoßend oder irreführend“ ist. Dies gilt etwa hinsichtlich der Wiedergabe von Kranken- bzw. Genesungsgeschichten, der bildlichen Darstellung von krankhaften Veränderungen des menschlichen Körpers oder der Werbung mit Äußerungen Dritter, wie Dank- oder Empfehlungsschreiben. Da hierzu bislang keine konkretisierende Rechtsprechung ergangen ist, wird teilweise auf das zugrunde liegende europäische Arzneimittelrecht zurückgegriffen. Als missbräuchlich wird danach eine übertriebene oder unausgewogene, als abstoßend eine angst- oder zumindest besorgniserregende Werbung angesehen³². Anders als zuvor ist damit eine objektive Wiedergabe von Krankheitsbildern oder -geschichten nicht mehr verboten. Gleiches gilt im Grundsatz nun auch für Werbung mit sogenannten Vorher-Nachher-Bildern, etwa von operativen Eingriffen. Dies gilt jedoch ausdrücklich nicht für plastisch-chirurgische Eingriffe, wie Schönheitsoperationen³³. Ebenfalls weiterhin untersagt ist die ausführliche Wiedergabe von Krankengeschichten, wenn sie zu einer falschen Selbstdiagnose verleiten kann (§ 11 Abs. 1 Nr. 3, 2. Alt. HWG).

3. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG

Werben Ärzte für Ihre Berufsausübung, haben sie neben der für sie geltenden Berufsordnung und dem Heilmittelwerbe-gesetz auch das Wettbewerbsrecht zu beachten. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verbietet Geschäftspraktiken, die dem Gebot eines fairen Wettbewerbs widersprechen. Einzelne Vorschriften des UWG stellen ausdrücklich klar, dass bestimmte Erscheinungsformen von Werbung unzulässig sind. Ähnlich dem Berufsrecht untersagt § 6 UWG bestimmte unlautere Erscheinungsformen vergleichender Werbung, etwa herabsetzende oder verunglimpfende Bezugnahmen auf andere Ärzte oder deren Leistungen. § 7 UWG verbietet ausdrücklich Werbung in Gestalt von Werbeanrufen oder Werbe-E-Mails, wenn keine ausdrückliche Einwilligung des Empfängers vorliegt.

Die Mehrzahl der Vorschriften des UWG bezieht sich jedoch nicht konkret auf Werbeaktivitäten, sondern allgemein auf Geschäfts- oder Wettbewerbs-handlungen. Werben Ärzte für ihre Berufstätigkeit, liegt auch darin eine Wettbewerbs-handlung. Ein Hauptanwendungsfall wettbewerbswidriger ärztlicher Werbung liegt im Verstoß gegen die zuvor dargestellten Bestimmungen des Heilmittelwerbe-gesetzes (HWG). Nach § 3a UWG handelt unlauter, wer gegen Gesetze verstößt, die das Verhalten von Marktteilnehmern im Interesse eines fairen Wettbewerbs regeln. Zu diesen sogenannten Marktverhaltensregeln zählt die Rechtsprechung unter anderem die Vorschriften des HWG. Dementsprechend gehen Ver-

stöße ärztlicher Werbung gegen das HWG in aller Regel auch mit Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht einher. So verstößt die Werbung für Schönheitsoperationen mit sogenannten Vorher-Nachher-Bildern sowohl gegen das entsprechende Verbot in § 11 HWG als auch gegen § 3a UWG³⁴.

Die berufsrechtlichen Regelungen ärztlicher Werbung nach § 27 Abs. 3 MBO-Ä sind auch Marktverhaltensregeln im Sinne des UWG. Ein Verstoß gegen das Berufsrecht kann daher zugleich einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht darstellen. Dementsprechend bewertete die Rechtsprechung Verstöße gegen berufsrechtliche Verbote anpreisender bzw. irreführender Werbung zugleich als Wettbewerbsverstoß. Beispielsweise wurde eine reklameartige Pauschalrabattwerbung für eine Augenlaserbehandlung als Verstoß gegen die betreffende Berufsordnung und daran anknüpfend als Verstoß gegen das UWG beurteilt³⁵.

Ebenfalls als Marktverhaltensregel anerkannt sind einzelne Vorschriften der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ). Nach § 5 Abs. 2 S. 1 GOÄ haben Ärzte die Gebühren innerhalb des Gebührenrahmens unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und des Zeitaufwandes sowie der Umstände bei der Ausführung der einzelnen Leistung nach billigem Ermessen zu bestimmen. Hiergegen verstoßen Ärzte, die ihre Behandlungsleistungen mit Pauschalrabatten oder Pauschalpreisen, insbesondere unterhalb des Mindestsatzes der entsprechenden Gebührenordnung, abrechnen. Folglich verstößt auch die Werbung mit Pauschalpreisen und -rabatten gegen § 3a UWG. Dementsprechend wurde die Pauschalpreiswerbung für eine Augenlaserbehandlung sowie für eine Anti-Aging-Behandlung von den Gerichten als wettbewerbswidrig beurteilt³⁶. Zu dem gleichen Ergebnis kam die Rechtsprechung im Fall der Pauschalpreiswerbung von Zahnärzten für Zahnreinigung bzw. Bleaching³⁷.

Eine weitere inhaltliche Überschneidung des Wettbewerbsrechts mit dem Berufsrecht und dem Heilmittelwerbe-gesetz betrifft das Verbot irreführender Werbung. § 5 UWG richtet sich allgemein gegen irreführende geschäftliche Handlungen und erfasst hierbei auch entsprechende Werbung. Die Werbung mit einem Hygienezertifikat, das lediglich die Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen bestätigt, wurde als Wettbewerbsverstoß angesehen. Die Irreführung lag nach Ansicht des erkennenden Gerichts darin, dass durch den Hinweis auf das Zertifikat die Vorstellung erweckt werde, es handle sich hierbei um eine „Auszeichnung von besonderer Qualität“³⁸.

Verstöße gegen das UWG führen zu Unterlassungsansprüchen, die häufig mit der Androhung von Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 € oder Ordnungshaft einhergehen. Daneben sieht das UWG Schadensersatzansprüche vor. Irreführende Werbung mit unwahren Angaben in öffentlichen Bekanntmachungen oder durch Mitteilungen an einen größeren Kreis von Personen können sogar mit Freiheitsstrafe geahndet werden.

31 Vgl. die Hinweise und Erläuterungen zu § 7 Abs. 4 MBO-Ä (Fernbehandlung), Bundesärztekammer, 11.12.2015, abrufbar unter: <http://www.bundesaerztekammer.de>.

32 Mand in: Heidelberger Kommentar, HK-AKM, Juni 2015, Heilmittelwerbe-gesetz Nr. 2440, Rn. 146.

33 OLG Koblenz, 11.05.2016, Az.: 9 U 1362/15.

34 OLG Koblenz, 11.05.2016, Az.: 9 U 1326/15.

35 LG Dortmund, 21.04.2016, Az.: 16 O 61/15.

36 OLG Köln, 14.12.2012, Az.: 6 U 108/12; LG Düsseldorf, 30.08.2013, Az.: 38 O 6/13.

37 OLG Frankfurt a.M., 21.07.2016, Az.: 6 U 136/15; KG Berlin, 09.08.2013, Az.: 5 U 88/12.

38 OLG München, 15.01.2015, Az.: 6 U 1186/14.

II. Überblick praxisrelevanter Fragestellungen

Die folgende Darstellung greift Konstellationen und Fragestellungen auf, die in der Praxis und Rechtsprechung von besonderer Relevanz sind.

1. Weiterbildungsbezeichnungen, Qualifikationen, Tätigkeitsschwerpunkte und Hinweise

Die Berufsordnungen der Landesärztekammern gestatten Ärzten, ihre fachlichen Qualifikationen, Tätigkeitsschwerpunkte und organisatorischen Hinweise anzukündigen, also in der Außendarstellung mitzuteilen (§ 27 Abs. 4 MBO-Ä). Hierzu zählen insbesondere die nach dem Weiterbildungsrecht der Landesärztekammern führungsfähigen Fachgebietsbezeichnungen und die Bezeichnungen von Schwerpunkt- und Zusatzweiterbildungen. Diese dürfen nur nach Maßgabe der jeweiligen Weiterbildungsordnung geführt werden. Schwerpunktbezeichnungen wie „Kinder-Kardiologie“ dürfen nur zusammen mit den zugehörigen Facharztbezeichnungen geführt werden. Gleiches gilt für fachgebietsabhängige Zusatzbezeichnungen wie „Kinder-Pneumologie“. Als Verstoß gegen das Berufsrecht hat die Rechtsprechung angesehen, wenn ein Facharzt für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie mit der Zusatzbezeichnung „Plastische Operationen“ in den „Gelben Seiten“ unter der Rubrik „Plastische und Ästhetische Chirurgie“ inseriert. Hierdurch werde der unzutreffende Eindruck vermittelt, der Inserent sei Facharzt für Plastische und Ästhetische Chirurgie³⁹. Fachgebietsunabhängige Zusatzbezeichnungen wie „Homöopathie“ müssen nach der (Muster-)Weiterbildungsordnung (MWBO) im Zusammenhang mit der jeweiligen Facharztbezeichnung bzw. den Bezeichnungen „Arzt“ oder „Praktischer Arzt“ geführt werden.

Neben den Bezeichnungen nach dem Weiterbildungsrecht der Landesärztekammern erfasst das Ankündigungsrecht ausdrücklich auch solche Qualifikationen, die nach „sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorgaben“ erworben wurden. Hierzu zählen beispielsweise die von den Kassenärztlichen Vereinigungen erteilten Genehmigungen für die Durchführung bestimmter Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, wie Ultraschall oder Arthroskopie. Auch Zertifikate von Landesärztekammern über die Teilnahme an curricularen Fortbildungen zählen zu den sonstigen Qualifikationen.

Ankündigungsfähig sind ferner Tätigkeitsschwerpunkte, die ausdrücklich als solche zu bezeichnen sind. Hierbei handelt es sich um jene Bereiche ärztlicher Tätigkeit, denen sich der Arzt verstärkt widmet und daher über umfangreiche Kenntnisse und praktische Erfahrungen verfügt. Für den zahnärztlichen Bereich wurde die für eine Gemeinschaftspraxis verwendete Bezeichnung „Kinderzahnarzt“ als unzulässig beurteilt, da in dem konkreten Fall der falsche Eindruck erweckt wurde, sämtliche in der Praxis tätigen Zahnärzte wären schwerpunktmäßig im Bereich der Kinderzahnheilkunde tätig⁴⁰.

Die Ankündigung von Weiterbildungsqualifikationen sowie von sonstigen Qualifikationen und Tätigkeitsschwerpunkten steht unter dem Vorbehalt des § 27 Abs. 5 MBO-Ä. Danach dürfen diese Angaben nur erfolgen, wenn die damit verbundenen Tätigkeiten nicht nur gelegentlich bzw. selten, sondern in erheblichem Umfang ausgeübt werden. Zudem ist darauf zu achten, dass sonstige Qualifikationen und Tätigkeitsschwerpunkte nicht mit Fachgebiets-, Schwerpunkt- und Zusatzbezeichnungen nach dem Weiterbildungsrecht zu verwechseln sind. Dementsprechend wurde die Bezeichnung „Männerarzt (CMI)“ als unzulässig beurteilt, weil damit der Irrtum über eine fachärztliche Qualifikation erregt wird⁴¹.

Die Verwendung der Angabe „Neurootologie“ durch einen Facharzt für Hals-Nasen-Ohrenheilkunde wurde ebenfalls als irreführend und berufsrechtswidrig beurteilt. Unter anderem wurde eine Verwechslungsgefahr mit dem Begriff „Neurologie“ angenommen⁴². Zulässig sind organisatorische Hinweise. Diese umfassen neben Kontaktdaten und Öffnungszeiten beispielsweise auch die Angabe der Zulassung als Vertragsarzt, der Tätigkeit als Belegarzt oder die Hinweise „Hausarzt“ und „Notfallpraxis“.

2. Fremdwerbeverbot

Während die Berufsordnungen der Landesärztekammern berufsbezogene, sachliche und angemessene Werbung für die eigene ärztliche Berufstätigkeit zulassen, ist Ärzten die sogenannte Fremdwerbung nicht erlaubt. Werbung für eigene und fremde gewerbliche Tätigkeiten oder Produkte im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit ist ausdrücklich untersagt (§ 27 Abs. 3 S. 4 MBO-Ä). Patienten sollen darauf vertrauen können, dass sich der Arzt nicht von kommerziellen Interessen leiten lässt. Das Verbot stützt sich auf die richtungsweisende Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts, wonach Fremdwerbung in der Regel „Ausdruck eines rein geschäftsmäßigen, gewinnorientierten Verhaltens“ ist⁴³. Rechtlich zulässig und im Interesse des Patienten sind allgemeine Informationen über die technische Praxisausstattung. Die Grenze zum Verstoß gegen das Fremdwerbeverbot ist allerdings dann überschritten, wenn Ärzte im Rahmen ihres Internetauftritts die Namen von Herstellern technischer Geräte aufführen. In einem Fall hatte das Bundesverfassungsgericht geurteilt, dass der allgemeine Hinweis auf die Praxisausstattung mit einem Volumetomographen zulässig ist und der Hinweis auf eine geringere Strahlenbelastung als durch andere Geräte eine für Patienten relevante sachliche Information darstellt. In der Angabe des Herstelernamens aber sah das Gericht einen Verstoß gegen das Fremdwerbeverbot⁴⁴. Eine unzulässige Fremdwerbung ist ebenso gegeben, wenn Ärzte im Zusammenhang mit ihrer Berufsausübung für Produkte von Versicherungsunternehmen werben. Die Verknüpfung der Internetseite einer Praxis für plastische und ästhetische Chirurgie mit einem Versicherungsunternehmen unter dem Menüpunkt „Folgekostenversicherung“ wurde dementsprechend als berufsrechtswidrig beurteilt. Das Gericht stellte fest, dass der Arzt seinen Namen in Verbindung mit der ärztlichen Berufsbezeichnung in unläuterer Weise für gewerbliche Zwecke hergegeben habe⁴⁵.

Aus demselben Grund ist dem Arzt im Zusammenhang mit seiner ärztlichen Tätigkeit auch Werbung für eigene gewerbliche Tätigkeiten oder Produkte untersagt. Die Vorschrift knüpft insofern an § 3 Abs. 2 MBO-Ä an, der es Ärzten unter anderem verbietet, im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer ärztlichen Tätigkeit Waren oder andere Gegenstände abzugeben sowie gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen. Aus Sicht der Rechtsprechung sind jedoch insoweit Ausnahmen möglich. Erwähnt ein Arzt im Rahmen der Werbung für seine Praxis auch den von ihm geleiteten Verlag, kann das Informationsinteresse der Patienten an den Publikationen diese Form der Eigenwerbung im Einzelfall gestatten⁴⁶.

39 OLG Hamm, 03.06.2008, Az.: I-4 U 59/08.

40 OVG Münster, 25.05.2012, Az.: 13 A 1399/10.

41 OLG Hamm, 24.07.2008, Az.: 4 U 82/08.

42 BerG VG Gießen, 25.07.2011, Az.: 21 K 408/10, Gl.B.

43 BVerfG, 26.08.2003, Az.: 1 BvR 1003/02.

44 BVerfG, 01.06.2011, Az.: 1 BvR 233/10, 1 BvR 235/10.

45 LG Düsseldorf, 19.08.2016, Az.: 38 O 15/16.

46 BVerfG, 01.06.2011, Az.: 1 BvR 233/10, 1 BvR 235/10.

3. Werbung mit der Bezeichnung „Zentrum“

Bei der Verwendung der Bezeichnung „Zentrum“ für Arztpraxen oder sonstige ärztliche Einrichtungen der ambulanten Versorgung stellte sich in der Vergangenheit häufig die Frage, ob es sich dabei um irreführende Werbung im Sinne des Berufsrechts bzw. des Wettbewerbsrechts handelt. Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Grundsatzentscheidung sehr hohe Anforderungen an die Annahme einer Irreführung durch den Zentrumsbegriff aufgestellt⁴⁷. Die praktikable Anwendung von herkömmlichen Kriterien wie Größe, Bedeutung, Mittelpunktfunktion sowie überdurchschnittliche Qualität oder Quantität einer ärztlichen Einrichtung hat es dabei in Zweifel gezogen. Sowohl der stete Wandel der Bedeutung des Zentrumsbegriffs als auch die regionale Praxis der Verwendung der Bezeichnung müssten berücksichtigt werden. Allgemeingültige Aussagen zur sachgerechten Verwendung der Bezeichnung „Zentrum“ sind damit deutlich erschwert. Lediglich hinsichtlich der für ein „Zentrum“ erforderlichen Mindestanzahl tätiger Ärzte hat das Gericht die Richtung gewiesen. Die rechtlichen Bestimmungen zum Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) in § 95 Abs. 1 S. 2 SGB V legen fest, dass ein MVZ bereits von zwei Ärzten betrieben werden könne. In der Rechtsprechung wurde die Verwendung des Zentrumsbegriffs daraufhin in einem Fall als irreführend beurteilt, in dem neben dem Inhaber der Einzelpraxis weitere Ärzte nur gelegentlich konsiliarische Leistungen erbrachten⁴⁸. Allerdings ist nicht davon auszugehen, dass jede Praxis, die von zwei Ärzten betrieben wird, berechtigt ist, die Bezeichnung „Zentrum“ zu führen.

4. Werbung mit der Bezeichnung „Klinik“

Die Verwendung der Bezeichnung „Klinik“ im Zusammenhang mit einer Praxis oder einer sonstigen ambulanten ärztlichen Einrichtung zum Zweck der Werbung ist unzulässig. Im Anschluss an ein Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofes⁴⁹ wurde durch die aktuelle Rechtsprechung bestätigt, dass es sich hierbei um einen Verstoß gegen das Verbot irreführender Werbung handelt. Die angesprochene Öffentlichkeit deutet den Begriff „Klinik“ dahin, dass stationäre Behandlungen durchgeführt werden und die beworbene Einrichtung sowohl über eine entsprechende Personalkapazität durch Ärzte und Pflegekräfte als auch apparative Ausstattung verfüge. Der Begriff „Klinik“ werde im Sinne eines Krankenhauses verstanden⁵⁰. Dementsprechend wurde die Werbung eines Augenarztes für eine Einrichtung der ambulanten Versorgung mit dem Begriff „Laserklinik“ als irreführend und wettbewerbswidrig beurteilt⁵¹.

5. Werbung mit Rabatten, Gutscheinen oder Pauschalpreisangeboten

Eine weitere aktuelle Fragestellung betrifft die Online-Werbung mit Rabattpreisangeboten oder Rabattgutscheinen. Werben Ärzte mit Pauschalpreisen oder -rabatten liegt ein Verstoß gegen § 5 Abs. 2 S. 1 der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) vor. Ärzte müssen sich bei der Abrechnung ihrer Leistungen innerhalb des gesetzlichen Gebührenrahmens bewegen. Bei der Bestimmung der konkreten Gebühr haben sie die Schwierigkeit und den Zeitaufwand sowie die Umstände bei der Ausführung der einzelnen Leistung nach billigem Ermessen zu berücksichtigen. Mit diesen Anforderungen ist es nicht vereinbar, wenn ärztliche Leistungen zu Pauschalpreisen abgerechnet, angeboten oder auch nur beworben werden. Dementsprechend wurde die Werbung eines Arztes auf einer Internetplattform mit einem Gutschein für eine Anti-

Aging-Behandlung mit der Angabe „99,- statt 350,- EUR“ als Verstoß gegen die GOÄ und damit gegen das Wettbewerbsrecht beurteilt⁵².

Einen Verstoß gegen die Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) hat die Rechtsprechung im Fall der Werbung eines Zahnarztes auf einer Internet-Gutscheinplattform angenommen. Der Zahnarzt hatte eine kosmetische Zahnreinigung unterhalb der Mindestgebühren von 49,58 € für den Pauschalpreis von 24,90 € beworben⁵³.

In einem anderen Fall wurde die Werbung eines Zahnarztes über Internet-Gutscheinportale als berufs- und wettbewerbswidrig beurteilt. Der Zahnarzt hatte eine Leistungskombination aus professioneller Zahnreinigung und Zahnbleaching als „Daily Deal“ für 149,00 € statt 530,00 € beworben. Einerseits wurde die konkrete Darstellung auf der Internetplattform als berufswidrig anpreisend bewertet; andererseits lag wegen des rabattierten Festpreises ein Verstoß gegen die GOZ und das Wettbewerbsrecht vor⁵⁴.

6. Internetpräsenz – Impressumspflicht nach Telemediengesetz

Betreiben Ärzte im Rahmen ihrer Berufstätigkeit eine eigene Internetseite, sind die Pflichtangaben des Telemediengesetzes (TMG) zu beachten. Nach § 5 TMG sind insbesondere folgende Informationen auf der Internetseite bereitzustellen:

- Name, berufliche Anschrift, E-Mail-Adresse,
- Angabe der zuständigen Landesärztekammer als Aufsichtsbehörde,
- ggf. Angabe der Anschrift der zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung,
- im Falle einer Partnerschaft nach Partnerschaftsgesellschaftsgesetz das Partnerschaftsregister samt Registernummer,
- die gesetzliche Berufsbezeichnung „Arzt/Ärztin“ und der Staat, in dem sie verliehen wurde,
- Hinweise auf das Heilberufs- bzw. Kammergesetz des jeweiligen Bundeslandes und die Berufsordnung der zuständigen Landesärztekammer sowie der Hinweis, wo diese Gesetze zugänglich sind (i. d. R. die Internetpräsenz der Landesärztekammer),
- soweit Umsatzsteuerpflicht besteht, die Umsatzsteueridentifikationsnummer.

Werden die genannten Angaben nicht vollständig dargestellt, kann dies als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld geahndet werden. Sofern sich der Arzt auf seiner Homepage nicht auf die bloße Mitteilung sachlicher Informationen beschränkt, sondern dort auch journalistisch-redaktionelle Inhalte platziert, indem er beispielsweise Behandlungen näher beschreibt, hat er nach § 55 Abs. 2 des Rundfunkstaatsvertrages zusätzlich einen Verantwortlichen mit Namen und Anschrift zu benennen. Weitergehende Informationen zu den rechtlichen Rahmenbedingungen ärztlicher Internetpräsenz halten verschiedene Landesärztekammern bereit⁵⁵.

47 BVerfG, 07.03.2012, Az.: 1 BvR 1209/11.

48 Ärztliches BerG Nieders., 22.04.2015, Az.: BG 9/14.

49 BGH, 07.06.1996, Az.: I ZR 103/94.

50 BGH, 07.06.1996, Az.: I ZR 103/94.

51 OLG München, 15.01.2015, Az.: 6 U 1186/14.

52 LG Düsseldorf, 30.08.2013, Az.: 38 O 6/13.

53 KG Berlin, 09.08.2013, Az.: 5 U 88/12.

54 LG Köln, 21.06.2012, Az.: 31 O 25/12; ebenfalls bzgl. GOZ KG Berlin, 09.08.2013, Az.: 5 U 88/12.

55 Ärztekammer Nordrhein; www.aekno.de/downloads/aekno/praxis-homepage-recht-2013.pdf, abgerufen am 27.01.2017.

7. Arztsuche- und Arztbewertungsportale

Arztbewertungsportale waren mehrfach Gegenstand der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Es handelt sich um Internetplattformen, die insbesondere Patienten sowie weitere Nutzer in Anspruch nehmen, um gezielt Informationen über Ärzte aufzurufen. Zudem besteht für registrierte Nutzer die Möglichkeit, die Tätigkeit von Ärzten anonym zu bewerten. Hierbei sind einerseits das Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über ärztliche Dienstleistungen sowie die Berufsausübungsfreiheit des Portalbetreibers und andererseits die Grundrechte der Ärzte betroffen.

Zunächst hat der Bundesgerichtshof im Rahmen einer Grundsatzentscheidung festgestellt, dass die Erhebung, Speicherung und Übermittlung personenbezogener Daten der Ärzte im Rahmen derartiger Internetportale zulässig ist. Soweit die Nutzer subjektive Bewertungen über Ärzte abgeben können, kann dies im Fall positiver Bewertungen wie eine Werbung zugunsten des Arztes wirken. Im gegenteiligen Fall können negative Beurteilungen das Ansehen des Arztes in der Öffentlichkeit erheblich beeinträchtigen. Gleichwohl hat der BGH festgestellt, dass Ärzte trotz der Anonymität der Einträge in der Regel keinen Anspruch auf Löschung negativer Bewertungen haben. Handelt es sich jedoch um falsche Tatsachenbehauptungen sowie beleidigende oder sonstige persönlichkeitsrechtsverletzende Bewertungen, kann den betroffenen Ärzten gegebenenfalls ein Unterlassungsanspruch gegen den Diensteanbieter zustehen.

Im Mittelpunkt der aktuellen Rechtsprechung steht die Anonymität der bewertenden registrierten Nutzer. In einem konkreten Fall bezweifelte ein Zahnarzt, dass der anonym bewertende Patient überhaupt in seiner Behandlung war. Den Schwerpunkt des Rechtsstreits bildete die Frage, ob der Portalbetreiber im Rahmen der Überprüfung anonymer Bewertungen, die von ihm gewonnenen Erkenntnisse an den Arzt weiterleiten muss. Der BGH konkretisierte in diesem Zusammenhang die Überprüfungspflicht der Betreiber von Arztbewertungsportalen. Diese müssen bei Beschwerden über anonyme Bewertungen bei den Nutzern Nachweise über die Behandlung anfordern und auf Verlangen des Arztes konkrete Nachweise vorlegen, so dass festgestellt werden kann, ob der Bewertende tatsächlich bei dem Arzt in Behandlung war. Im Einzelfall muss der Betreiber den Nutzer auffordern, den angeblichen Arztbesuch möglichst genau zu beschreiben und zum Nachweis des Behandlungskontakts Unterlagen, wie Rechnungen, Terminkarten und -zettel, Eintragungen in Bonushefte, Rezepte oder sonstige Indizien, möglichst umfassend übermitteln. Zur Begründung stellt das Gericht fest, dass dem Betrieb eines Bewertungsportals das Risiko von Persönlich-

keitsverletzungen immanent ist. Die Anonymität von Bewertungen verstärkte diese Gefahr und erschwerte dem betroffenen Arzt, direkt gegen den Bewertenden vorzugehen.

Arztsuche- und -bewertungsportale bieten Ärzten besondere Werbemöglichkeiten. In Betracht kommt beispielsweise der kostenpflichtige Erwerb sogenannter „Top-Platzierungen“, die es Ärzten ermöglichen, sich mit ihren Tätigkeitsschwerpunkten bzw. Fachgebieten vor allen anderen Ärzten in der Ergebnisliste des Portals zu präsentieren. Zu berücksichtigen ist, dass die Nutzer insofern der irrigen Vorstellung unterliegen können, die Anzeigen der Ärzte mit der „Top-Platzierung“ führen die Ergebnisliste aufgrund der besten Bewertungen an und nicht aus Gründen der Werbung. Von der Rechtsprechung wurde dies als irreführend und wettbewerbswidrig beurteilt. Nutzen Ärzte entsprechende Werbemittel, müssen diese eindeutig gekennzeichnet und von den Arztbewertungen der Nutzer des Portals getrennt und besonders deutlich dargestellt werden.

Wettbewerbsrechtliche Fragen können auch sogenannte Ärzte-Rankings aufwerfen. Nicht zu beanstanden ist ein Ranking, sofern die Beurteilungskriterien aussagekräftig und weitgehend überprüfbar sowie transparent gemacht werden. In Betracht kommt beispielsweise der Hinweis, das Ranking beruhe auf einer subjektiven Einschätzung, so dass eine Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise sich nicht aus einer fehlenden Offenlegung der Bewertungsgrundlage ergeben könne.⁶⁰

Auszug aus der (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte

(Stand: 118. Deutscher Ärztetag 2015)

§ 27 MBO-Ä – Erlaubte Information und berufswidrige Werbung

- (1) Zweck der nachstehenden Vorschriften der Berufsordnung ist die Gewährleistung des Patientenschutzes durch sachgerechte und angemessene Information und die Vermeidung einer dem Selbstverständnis der Ärztin oder des Arztes zuwiderlaufenden Kommerzialisierung des Arztberufes.
- (2) Auf dieser Grundlage sind Ärztinnen und Ärzte sachliche berufsbezogene Informationen gestattet.
- (3) Berufswidrige Werbung ist Ärztinnen und Ärzten untersagt. Berufswidrig ist insbesondere eine anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung. Ärztinnen und Ärzte dürfen eine solche Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden. Eine Werbung für eigene oder fremde gewerbliche Tätigkeiten oder Produkte im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit ist unzulässig. Werbeverbote aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen bleiben unberührt.
- (4) Ärztinnen und Ärzte können 1. nach der Weiterbildungsordnung erworbene Bezeichnungen, 2. nach sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften erworbene Qualifikationen, 3. als solche gekennzeichnete Tätigkeitsschwerpunkte und 4. organisatorische Hinweise ankündigen. Die nach Nummer 1 erworbenen Bezeichnungen dürfen nur in der nach der Weiterbildungsordnung zulässigen Form geführt werden. Ein Hinweis auf die verleihende Ärztekammer ist zulässig. Andere Qualifikationen und Tätigkeitsschwerpunkte dürfen nur angekündigt werden, wenn diese Angaben nicht mit solchen nach geregelter Weiterbildungsrecht erworbenen Qualifikationen verwechselt werden können.
- (5) Die Angaben nach Absatz 4 Nummer 1 bis 3 sind nur zulässig, wenn die Ärztin oder der Arzt die umfassten Tätigkeiten nicht nur gelegentlich ausübt.
- (6) Ärztinnen und Ärzte haben der Ärztekammer auf deren Verlangen die zur Prüfung der Voraussetzungen der Ankündigung erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Die Ärztekammer ist befugt, ergänzende Auskünfte zu verlangen.

56 BGH, 23.09.2014, Az.: VI ZR 358/13.

57 LG Frankfurt a. M., 05.03.2015, Az.: 2-03 O 188/14.

58 BGH, 01.03.2016, Az.: VI ZR 34/15.

59 LG München I, 18.03.2015, Az.: 37 O 19570/14.

60 BGH, 09.02.2006, Az.: I ZR 124/03.