

I. Medizinische Klinik und Poliklinik rechts der Isar
der Technischen Universität München
(Direktor: Univ.-Prof. Dr. A. Schömig)

Ärztliche Werbeverbote und Werbeerlaubnisse im Spiegel der Rechtsprechung

Fabian Stehle

Vollständiger Abdruck der von der Fakultät für Medizin der Technischen Universität München zur Erlangung des akademischen Grades eines

Doktors der Medizin

genehmigten Dissertation.

Vorsitzender: Univ.-Prof. Dr. D. Neumeier

Prüfer der Dissertation: 1. Hon.-Prof. Dr. G. H. Schlund

2. Univ.-Prof. Dr. A. Schömig

Die Dissertation wurde am 12.01.2005 bei der Technischen Universität München eingereicht und durch die Fakultät für Medizin am 11.05.2005 angenommen.

Inhaltsverzeichnis:

Inhaltsverzeichnis:.....	II
Abkürzungsverzeichnis:.....	VI
I. Grundlagen:.....	- 1 -
A. Einführung:.....	- 1 -
B. Historische Entwicklung der standsrechtlichen Werbung:.....	- 3 -
II. Begriffsdefinitionen:.....	- 9 -
A. Information:.....	- 9 -
B. Werbung:.....	- 9 -
C. Kategorisierung von Werbemaßnahmen:.....	- 11 -
D. Zulässige Information – berufswidrige Werbung:.....	- 12 -
1. Zulässige Information:.....	- 12 -
2. Berufswidrige Werbung:.....	- 13 -
a) Anpreisung:.....	- 13 -
b) Irreführung:.....	- 14 -
c) Vergleichende Werbung:.....	- 14 -
d) Sonstige berufswidrige Werbung:.....	- 15 -
e) Einschränkungen durch andere Gesetze:.....	- 16 -
E. Rechtfertigung der Werbebeschränkungen:.....	- 16 -
1. Ansehensminderung des Berufsstandes:.....	- 16 -
2. Kommerzialisierung und Konkurrenzkämpfe durch Werbung:.....	- 17 -
3. Irreführungsgefahr:.....	- 18 -
4. Erzeugung künstlicher Nachfrage:.....	- 18 -
5. Fehlende Beurteilungsmöglichkeit der Patienten:.....	- 18 -
6. Erfahrungen aus USA:.....	- 18 -
7. Regelungen in anderen Gesetzen:.....	- 19 -
F. Abgrenzung zu anderen Kommunikationsformen:.....	- 20 -
1. Marketing:.....	- 20 -
2. Public Relations:.....	- 20 -
3. Corporate Identity:.....	- 20 -
III. Standes -und Berufsrecht:.....	- 22 -
A. Die freien Berufe:.....	- 22 -
1. Grundlagen:.....	- 22 -
2. Charakteristische Kennzeichen:.....	- 23 -
a) Persönliche Leistungserbringung:.....	- 23 -
b) Wirtschaftliche Ungebundenheit:.....	- 23 -
c) Fachliche Qualifikation:.....	- 24 -
d) Nichtgewerblichkeit:.....	- 24 -
e) Besonderes Vertrauensverhältnis:.....	- 25 -
f) Berufsethos:.....	- 25 -
g) Schweigepflicht:.....	- 27 -
h) Aufklärungspflicht:.....	- 27 -
i) Besondere Verantwortung:.....	- 27 -
j) Werbebeschränkungen:.....	- 28 -
3. Rechtfertigung der Werbebeschränkungen:.....	- 28 -
a) Schutz der Volksgesundheit:.....	- 28 -
b) Ansehensminderung und Kommerzialisierung des Berufsstandes:.....	- 29 -
c) Irreführungsgefahr:.....	- 29 -
d) Schutz der Wettbewerbspositionen unter den Berufsangehörigen:.....	- 29 -
e) Weitere Thesen gegen Werbung:.....	- 29 -
B. Standesrechtliche und gesetzliche Beschränkungen:.....	- 30 -
1. Beschränkungen durch die ärztlichen Berufsordnungen:.....	- 30 -
2. Beschränkungen durch Gesetze:.....	- 31 -
a) UWG:.....	- 31 -
aa. Grundlagen:.....	- 31 -
bb. Bestehendes Wettbewerbsverhältnis:.....	- 31 -

cc. Gewerbetreibende:	- 32 -
dd. Im geschäftlichen Verkehr:	- 32 -
ee. Geschäftlicher Betrieb:	- 32 -
ff. Wettbewerbshandlung:	- 32 -
gg. Gute Sitten:	- 32 -
Neufassung des UWG-2004:	- 34 -
b) HWG:	- 35 -
aa. Heilmittel im Sinne des HWG:	- 35 -
bb. Behandlungen im Sinne des HWG:	- 35 -
cc. Krankheiten im Sinne des HWG:	- 35 -
dd. Adressaten des HWG:	- 36 -
ee. Beschränkungen:	- 36 -
ff. Irreführende Werbung:	- 36 -
gg. Gutachten und Zeugnisse:	- 37 -
hh. Fernbehandlung:	- 37 -
ii. Werbegaben:	- 37 -
jj. Krankengeschichten:	- 38 -
kk. Bildliche Darstellung von Personen:	- 38 -
ll. Bildliche Darstellung von körperlichen Veränderungen:	- 39 -
mm. Bildliche Darstellung von Wirkungsvorgängen:	- 39 -
nn. Fremd- und fachsprachliche Bezeichnungen:	- 40 -
oo. Werbung mit Angstgefühlen:	- 41 -
pp. Selbsttherapie:	- 41 -
qq. Äußerungen Dritter:	- 41 -
rr. Preisausschreiben, Verlosungen:	- 41 -
ss. Muster und Proben:	- 41 -
tt. Spezielle Krankheiten:	- 42 -
uu. Weitere Beschränkungen durch das HWG:	- 43 -
c) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen:	- 43 -
3. Grenzen der Beschränkungen:	- 45 -
a) Grundgesetz:	- 45 -
b) Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG:	- 45 -
c) Freie Berufsausübung nach Art. 12 GG:	- 46 -
d) Recht auf Pressefreiheit:	- 47 -
e) Recht auf freie Arztwahl:	- 48 -
f) Recht auf Informationsfreiheit:	- 48 -
4. Regelungen auf europäischer Ebene:	- 48 -
IV. Werbung durch niedergelassene Ärzte:	- 49 -
A. Überblick:	- 49 -
B. Eigenwerbung:	- 50 -
1. Unmittelbare Werbung:	- 50 -
a) Werbung mit akademischen Graden:	- 50 -
b) Werbung mit Hochschultätigkeitsbezeichnungen:	- 51 -
c) Qualifikationen und Tätigkeitsschwerpunkte:	- 53 -
1. MBO-2000:	- 53 -
2. MBO-2002:	- 54 -
d) Organisatorische Hinweise:	- 59 -
e) Praxisschilder:	- 60 -
1. MBO-2000:	- 60 -
aa. Form, Anzahl und Anbringung der Praxisschilder:	- 61 -
bb. „Belegarzt“:	- 63 -
cc. „Ambulantes Operieren“:	- 64 -
dd. „Praxisklinik“:	- 64 -
ee. „Berufsausübungsgemeinschaften“:	- 64 -
2. MBO-2002:	- 64 -
f) Patienteninformationen:	- 66 -
1. MBO-2000:	- 66 -
2. MBO-2002:	- 70 -

g) Anzeigen:	- 71 -
1. MBO-2000:	- 71 -
aa. Praxiseröffnung:	- 71 -
bb. Anzeigen über Praxisorganisation:	- 72 -
cc. Stellenanzeigen:	- 73 -
dd. Sonstige Anzeigen:	- 73 -
2. MBO-2002:	- 74 -
h) Briefbögen:	- 75 -
1. MBO-2000:	- 75 -
2. MBO-2002:	- 76 -
i) Logos:	- 76 -
1. MBO-2000:	- 76 -
2. MBO-2002:	- 76 -
j) Sonstiges:	- 77 -
aa. Autobiographische Bücher:	- 77 -
bb. Wertwerbung:	- 77 -
cc. Interkollegiale Information:	- 78 -
dd. Öffentliches Wirken und Medientätigkeit:	- 78 -
ee. Eigenwerbung durch Preisdumping:	- 79 -
ff. Patiententransport:	- 79 -
gg. Praxiseröffnung:	- 80 -
hh. Veranstaltungen:	- 80 -
ii. Teilnahme an Messen:	- 80 -
jj. Werbung mit Erfolgszahlen:	- 80 -
kk. Fernsehauftritte:	- 81 -
ll. Sonstige Dienstleistungen bzw. Werbemaßnahmen:	- 82 -
mm. Grenzen der Beschränkung:	- 83 -
Mundpropaganda:	- 83 -
Lage der Praxisräume:	- 84 -
2. Mittelbare Werbung:	- 84 -
a) Medienberichte:	- 84 -
1. MBO-2000:	- 84 -
2. Grundlagenentscheidungen:	- 87 -
3. MBO-2002:	- 88 -
b) Ärztelisten:	- 89 -
c) Verzeichnisse:	- 91 -
1. MBO-2000:	- 91 -
2. MBO-2002:	- 94 -
C. Fremdwerbung:	- 95 -
1. Werbung für Pharmafirmen:	- 96 -
2. Werbung für medizinische Produkte:	- 96 -
3. Werbung für andere Anbieter des Gesundheitssystems:	- 97 -
4. Werbung für fremde Dienstleistungen:	- 98 -
5. Werbung für andere Ärzte:	- 99 -
V. Werbung von Kliniken und klinikähnlichen Strukturen:	- 100 -
A. Überblick und Entwicklung:	- 100 -
1. Definitionen:	- 101 -
2. Mögliche Tätigkeitsformen:	- 101 -
a) Ärzte als Inhaber:	- 102 -
b) Nichtärztliche Inhaber:	- 104 -
c) Ärzte als Angestellte:	- 104 -
B. Werbemöglichkeiten:	- 105 -
C. Werbung spezieller Organisationsstrukturen:	- 106 -
1. Ausgelagerte Praxisräume:	- 106 -
2. Zweigpraxis:	- 107 -
3. Gemeinschaftspraxis:	- 108 -
4. Praxisgemeinschaft:	- 108 -
5. Kooperationsgemeinschaft:	- 109 -

6. Heilkunde-GmbH:	- 109 -
7. Institut:	- 115 -
8. Praxisverbund / Praxisnetz:	- 116 -
9. Ärztehaus- Ärztezentrum- Ärztekolleg:	- 116 -
10. Praxisklinik:	- 117 -
11. Tagesklinik:	- 118 -
12. Klinik:	- 118 -
13. Fachkrankenhaus:	- 119 -
14. Kuranstalt:	- 119 -
15. Belegarzt-Wesen:	- 120 -
16. Ärztlicher Hotelservice:	- 121 -
17. Ärztlicher Notfalldienst:	- 122 -
18. Überbetriebliche Dienstarzt – GmbH:	- 122 -
<i>Änderungen bei speziellen Organisationsstrukturen durch die MBO-2004:</i>	- 122 -
VI. Werbung in neuen Medien:	- 125 -
A. Werbung im Internet:	- 125 -
1. Einleitung:	- 125 -
2. Regelungen der MBO-2000:	- 126 -
a). Zulässigkeit von Informationen auf Internetseiten:	- 128 -
b) Zulässigkeit von Domain-Namen:	- 129 -
c) Weitergehende Angaben nach der Empfehlung der BAEK:	- 131 -
d) Patienten-Recall:	- 132 -
e) Gästebücher, Foren, Chat:	- 133 -
f) Hyperlinks:	- 133 -
3. Regelungen der MBO-2002:	- 133 -
4. Einfluss des Teledienstegesetzes:	- 135 -
5. Qualifikation der gemachten Angaben:	- 136 -
a) Angebote durch Pop-Up Werbung:	- 136 -
b) Angebote durch Bannerwerbung:	- 136 -
c) Angebote in Suchkatalogen:	- 137 -
d) Angebote auf der eigenen Homepage:	- 137 -
6. Gültigkeit von Landesrecht:	- 137 -
B. Werbung in weiteren neuen Medien:	- 138 -
VII. Diskussion:	- 139 -
A. Definitionsschwierigkeiten der MBO:	- 139 -
B. Gründe für Abschaffung der Werbebeschränkungen:	- 140 -
1. Recht auf freie Arztwahl:	- 140 -
2. Wertewandel:	- 141 -
3. Informationsinteresse / Informationsfreiheit:	- 142 -
4. Ende des berufeinheitlichen Landesrechts:	- 143 -
5. Änderung des Landesdenkens:	- 144 -
6. Transparenz und Qualitätssicherung:	- 144 -
7. EU-Gesundheitspolitik:	- 146 -
8. Liberalisierung bei anderen freien Berufen:	- 147 -
9. Wandel in der Medizin:	- 147 -
C. Ergebnis:	- 148 -
VIII. Zusammenfassung:	- 152 -
Literaturverzeichnis:	I
Hilfsmittel:	VI
Gerichtsentscheidungen:	VI

Abkürzungsverzeichnis:

a.F.	alter Fassung
ÄK	Ärztammer
AG	Amtsgericht
Art.	Artikel
Arzt	Ärztin und Arzt
Ärzte	Ärztinnen und Ärzte
ArztR	ArztRecht (Zeitschrift)
AusR	Arzt und sein Recht
AuW	Arzt und Wirtschaft (Zeitschrift)
AZ	Aktenzeichen
BAEK	Bundesärztekammer
BezBG	Bezirksberufsgericht
BG	Berufsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BG-H	Berufsgericht für Heilberufe
BGH-H	Berufsgerichtshof für Heilberufe
BO	Berufsordnung
BO-Ä	Berufsordnung für Ärzte
BSG	Bundessozialgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DÄBI	Deutsches Ärzteblatt (Zeitschrift)
Diss	Dissertation
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EKMR	Europäische Konvention für Menschenrechte
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GewO	Gewerbeordnung
GFaG	Gesetz über die Führung akademischer Grade
GG	Grundgesetz
GH-H	Gerichtshof für Heilberufe

Abkürzungsverzeichnis:

GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMG	Gesundheitsmodernisierungsgesetz
GOÄ	Gebührenordnung für Ärzte
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRURInt	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, International
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HandwO	Handwerksordnung
HBG	Heilberufsgesetz
HWG	Heilmittelwerbegesetz
i.S.d	Im Sinne des
KG	Kammergericht
LAEK	Landesärztekammer
LBG	Landesberufsgericht
LBG-Ä	Landesberufsgericht für Ärzte
LBG-H	Landesberufsgericht für Heilberufe
LG	Landgericht
LSG	Landessozialgericht
MarkenG	Markengesetz
MBO	Musterberufsordnung
MBO-Ä	Muster-Berufsordnung für Ärzte
MedR	Zeitschrift für Medizinrecht (Zeitschrift)
n.F.	neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-CoR	Neue Juristische Wochenschrift- ComputerRecht (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift- Rechtsprechungsreport (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
Rdnr.	Randnummer
SEB	Sammlung von Entscheidungen der Berufsgerichte
SGB	Sozialgesetzbuch
TDG	Teledienstegesetz
Urt.	Urteil
usw	und so weiter
UWG	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb

Abkürzungsverzeichnis:

VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
WHO	World Health Organization
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
www	World Wide Web
ZÄ	Zahnärzte
z.B.	zum Beispiel
ZugabeVO	Zugabeverordnung

I. Grundlagen:

A. Einführung:

Die politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklungen der letzten Jahrzehnte haben das heutige Gesundheitswesen grundsätzlich verändert. Aus einer Medizin, in der die Ärzte das gesamte Spektrum der Heilkunde beherrschten, ist eine Medizin entstanden, die immer mehr von Spezialisten geprägt wird. Bedingt durch die rasanten Fortschritte in Forschung, Medizintechnik und durch das stetig zunehmende Wissen um molekularbiologische Zusammenhänge und Einflussfaktoren, hat sich das zur Ausübung des ärztlichen Berufs nötige Wissen so vermehrt, dass eine einzelne Person nicht mehr auf allen Gebieten dem aktuellen Stand der Forschung gerecht werden kann.

Konsequenz dieser Entwicklung ist, dass nicht mehr an jedem Ort und schon gar nicht mehr in jeder Praxis dieselben Untersuchungen und Behandlungen angeboten werden. Im Gegensatz zu früher, benötigt der Patient deshalb mehr Informationen, um eine bestmögliche individuelle Behandlung zu erhalten.

Allerdings hat sich auch die Gesellschaft und damit der Patient verändert. Auf dem Weg zu einer Gesellschaft, in der immer mehr Dienstleistung, Wissen und Freizeit Aspekte eine Rolle spielen, wurde aus dem ahnungslosen Patienten, der sich den Entscheidungen der Ärzte vorbehaltlos unterwarf, ein informierter Patient, der aktiv in die Entscheidungsprozesse mitintegriert werden möchte. Während in früheren Zeiten ärztliche Maßnahmen ohne Kritik akzeptiert und die Richtigkeit und Sorgfältigkeit der Ausführung vorausgesetzt wurden, sehen sich Ärzte heute gezwungen, einen nicht unbedeutenden Teil ihrer Arbeitszeit für die Aufklärung des Patienten zu verwenden. Nur durch penible Dokumentation der Aufklärungsgespräche, die nach Gerichtsentscheidungen bestimmten strengen Kriterien genügen müssen, lassen sich in den immer häufiger anstehenden Klagen unberechtigte Vorwürfe entkräften.

Auf der anderen Seite hat sich auch die Medizin aus Sicht der Ärzteschaft gewandelt. Die Zeiten, in denen allein das bestandene Staatsexamen Garant für lebenslange, unbeschwerte und finanziell gesicherte Tätigkeit waren, sind vorbei.

Jede dritte Arztpraxis in Deutschland lohnt sich wirtschaftlich nicht. Nach einer Studie des Zentralinstituts für kassenärztliche Versorgung haben über 30% der Allgemeinärzte bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 48-65 Stunden nur rund 1600 Euro im Monat zur privaten Verfügung.¹

Heute ist die Ausübung des ärztlichen Berufes vor allem durch den enormen Kostendruck im Gesundheitswesen bestimmt. Dieser führt dazu, dass nötige Arztstellen nicht mehr besetzt werden und die anstehende Arbeit durch Überstunden – die oftmals nicht vergütet werden – erledigt werden muss.

¹ Rabatta, S., Arbeitseinkommen: "Den Spaß an der Arbeit verloren"; Deutsches Ärzteblatt 99, Heft 15 vom 12.04.02, S. A-992

Trotz Entscheidungen des EuGH zu Fragen der Arbeitszeit ist auch Jahre später in Deutschland in der Realität noch keine flächendeckende Umsetzung erfolgt.

Viele junge Mediziner scheuen eine Tätigkeit in der Patientenversorgung, weil sie in anderen Branchen bessere Arbeitsbedingungen vorfinden und dazu noch höher vergütet werden. Die in Kliniken auch heute noch feststellbare Ausbeutung der jungen Ärzte in Form von Überstunden, Dauereinsätzen von 30 Stunden und einer im Vergleich zu anderen akademischen Berufen unterdurchschnittlichen Bezahlung wird junge Menschen davon abhalten, den Berufsweg als Arzt zu beschreiten.²

Auch niedergelassene Ärzte sind darauf angewiesen, auf ihr Angebot aufmerksam machen zu dürfen, um überhaupt noch wirtschaftlich rentabel arbeiten zu können. Manche Arztpraxis kann vom finanziellen Aufwand her bereits mit kleineren Wirtschaftsbetrieben mithalten. Zur Auslastung der Geräte muss der Einzugsbereich der Patienten vergrößert werden. Dies setzt voraus, dass die Patienten die Angebote kennen.

Die politisch gewünschte Verzahnung von ambulanten und stationären Behandlungen hat dazu geführt, dass zunehmend auch Krankenhäuser in der ambulanten medizinischen Versorgung tätig sind. Dadurch ist eine unmittelbare Konkurrenz bei bestimmten ärztlichen Leistungen zwischen niedergelassenen Kollegen und Krankenhäusern entstanden. Im Gegensatz zu selbständigen Ärzten dürfen Krankenhäuser allerdings intensivere Werbung betreiben, weil die erhöhten betriebswirtschaftlichen Kosten dies erfordern. Das kann dazu führen, dass Patienten nur Informationen über die Angebote der stationären Einrichtungen bekommen, ihnen aber nicht bekannt ist, dass auch Praxen identische Behandlungen ambulant anbieten.

All diese Umstände sind relativ neu. Die standesrechtlichen Beschränkungen, die die Möglichkeiten der Werbung für Ärzte verbindlich festsetzen, stammen jedoch aus einer Zeit, die mit dem heutigen Gesundheitswesen nur noch Grundzüge gemeinsam hat. Deshalb stellt sich die Frage, ob die neuen Rahmenbedingungen ausreichend Berücksichtigung erfahren.

Das ärztliche Standesrecht sieht in den Berufsordnungen der Ärzte eine Trennung von berufswidriger Werbung und erlaubter sachlicher Information vor.³ Diese Einteilung führt auch heute noch zu Unsicherheiten, wie sich ein Arzt an die Öffentlichkeit wenden darf, ohne in Konflikt mit dem Standesrecht zu geraten. Als Konsequenz vermeiden die meisten Ärzte den Versuch, die Patienten oder die Allgemeinheit über ihr Können zu informieren. Dies hat auf der einen Seite unmittelbare Nachteile für diese Ärzte, die deshalb auf neue Patienten verzichten müssen, auf der anderen Seite aber bekommen auch Patienten, die sich informieren wollen, nicht die Möglichkeit, dies zu tun. Bis heute ist es für den „Durchschnittspatienten“ schwierig, für eine bestimmte Krankheit Anbieter von Behandlungsalternativen ausfindig zu machen. Dies bedeutet für den Patienten eine ungewollte Benachteiligung, die sich in einer suboptimalen Therapie äußern kann, weil das Wissen über Alternativen gar nicht besteht.

² Hoppe, J. D. auf der gemeinsamen Pressekonferenz von Bundesärztekammer und Kassenärztlicher Bundesvereinigung am 27.08.2003 in Berlin, abrufbar unter: www.baek.de/10/005Arztzahlen/Hoppe.html

³ § 27 MBO-2002

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, inwieweit die – auch nach mehrfacher Novellierung - bestehenden standesrechtlichen Werbebeschränkungen für Ärzte, die in der Berufsordnung verankert sind, den heutigen Zeiten entsprechen und ob sie geeignet sind, auch weiterhin eine Gültigkeit zu beanspruchen.

Nach einem geschichtlichen Überblick, der die Entwicklung des ärztlichen Werbrechts skizziert, wird zuerst eine Begriffsbestimmung vorgenommen. Dann erfolgt die Darstellung des Standesrechts sowie relevanter Gesetzesnormen. Anschließend werden die verschiedenen Werbemöglichkeiten für Ärzte kategorisiert, bewertet und durch Zuhilfenahme zahlreicher Gerichtsentscheidungen qualifiziert. Zur besseren Übersichtlichkeit wird dies zuerst für den Fall des einzelnen niedergelassenen Arztes und dann für den Bereich der Kliniken und weiterer Institutionen gemacht. Eine besondere Berücksichtigung erfahren neue Medienformen, denen ein eigenes Kapitel gewidmet ist. Abschließend werden die dargestellten Werbemöglichkeiten kritisch überprüft. Um den weiteren Umfang der Werbemaßnahmen, die seit der Novellierung der MBO möglich sind, zu verdeutlichen, wurden bewusst auch ältere Entscheidungen zur Gegenüberstellung beibehalten. Diese sind zwar unter früheren Berufsordnungen getroffen worden und somit nicht mehr generell auf heutige Zeit übertragbar, doch zeigen sie die durch die Novellierung bereits eingetretene Liberalisierung eindrucklich auf.

B. Historische Entwicklung der standsrechtlichen Werbung:

Das standesrechtliche Werbeverbot galt lange Zeit als ein Grundcharakteristikum der freien Berufe. Es war historisch gesehen eine der ärztlichen Grundpflichten schlechthin. Vor allem vom 17. bis zum 19. Jahrhundert war allerdings nicht der Schutz des Patienten, sondern der der Berufsgruppe der Ärzte von vorrangigem Interesse.⁴ Die Ärzteschaft versuchte damals, sich von den anderen paramedizinischen Anbietern – Badern, Barbieren, Starstechern und Steinschneidern- zu distanzieren. Dadurch wollte man sich von gewerblichen Heilkundlern abgrenzen. Auf Werbung und Reklame – die damals vornehmlich in Form von unlauterer und marktschreierischer „Reklame“ verstanden wurde, zu recht negativ belegt war und vornehmlich den Zweck hatte, leichtgläubige Patienten mit marktschreierischen Mitteln zu ködern- wurde deshalb absichtlich verzichtet.⁵ Die Ablehnung von Reklame diente auch dazu, die Informationen unter sich zu behalten, die im Rahmen der standardisierten Therapien nun plötzlich die Behandlung auch seltener und lebensbedrohlicher Krankheiten zuließ und den Ärzten den Status des „Halbgott in Weiß“ einbrachte.⁶

Dieses generelle Werbeverbot für Ärzte wurde in den Standesordnungen – im konkreten Fall der ärztlichen Berufsordnung – verbindlich festgelegt und uneingeschränkt bis in das Jahr 2000 aufrecht erhalten.

⁴ Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.43

⁵ näher dazu: Koch, A., Kommunikationsfreiheit und Informationsbeschränkungen durch das Standesrecht der Ärzte, S. 28ff

⁶ Unschuld, P., Der Arzt als Fremdling der Medizin, www.baek.de

Zentrale Werbenorm der MBO vor der Novellierung im Jahre 2000

Werbung und Anpreisung

Dem Arzt ist jegliche Werbung für sich oder andere Ärzte untersagt. Er darf eine ihm verbotene Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden. Dies gilt auch für Ärzte, deren Person oder Tätigkeit in Ankündigungen von Sanatorien, Kliniken, Institutionen oder anderen Unternehmen anpreisend herausgestellt wird.

Der Arzt darf nicht dulden, dass Berichte oder Bildberichte mit werbendem Charakter über seine ärztliche Tätigkeit unter Verwendung seines Namens, Bildes oder seiner Anschrift veröffentlicht werden.

Erst im Jahr 2000 wurde durch die Novellierung der MBO auf dem 103. Deutschen Ärztetag in Köln dieses generelle Werbeverbot auf ein Verbot berufswidriger Werbung reduziert. Notwendig geworden war dies, nachdem in der Literatur zunehmend Kritik an den Regelungen laut wurde. So sah man eine Markteintrittsbarriere für Jung-Mediziner – die gerade in den ersten Jahren in eigener Praxis dringend ihre Dienste der Öffentlichkeit demonstrieren wollen-, aber auch ein durch das Werbeverbot im Grundrecht auf Information behindertes Patienteninteresse. Gleichzeitig sorgte die ständige Rechtsprechung des BVerfG, in der mehrfach der Verstoß gegen die Grundrechte durch die Werbeverbote festgestellt wurde, für eine Liberalisierung dieser Regelungen. Den Ärzten wurde erstmals ein grundsätzliches Informationsrecht über ihre Berufstätigkeit zugebilligt. Detailregelungen für verschiedene Werbemedien (Praxisschilder, Anzeigen, Verzeichnisse) wurden in der Novellierung 2000 jedoch nicht abgeschafft.

Zentrale Werbenorm der MBO nach der Novellierung im Jahre 2000

Erlaubte sachliche Information über die berufliche Tätigkeit – berufswidrige Werbung

(1) Dem Arzt sind sachliche Informationen über seine Berufstätigkeit gestattet. Für Praxisschilder, Anzeigen, Verzeichnisse, Patienteninformationen in Praxisräumen und öffentlich abrufbare Arzthinformationen in Computerkommunikationsnetzen gelten hinsichtlich Form, Inhalt und Umfang die Grundsätze des Kapitels D I Nrn. 1-5. Berufswidrige Werbung ist dem Arzt untersagt. Berufswidrig ist insbesondere eine anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung.

(2) Der Arzt darf eine berufswidrige Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden. Dies gilt auch für die anpreisende Herausstellung von Ärzten in Ankündigungen von Sanatorien, Kliniken, Institutionen oder anderen Unternehmen. Der Arzt darf nicht dulden, dass Berichte oder Bildberichte veröffentlicht werden, die seine ärztliche Tätigkeit oder seine Person berufswidrig werbend herausstellen.

Im Mai 2002 sah sich der 105. Deutsche Ärztetag in Rostock gezwungen, aufgrund der weitergehenden Tendenz der Liberalisierung nur zwei Jahre nach der letzten Änderung eine weitere umfassende Novellierung der standesrechtlichen Werbebeschränkungen durchzuführen.

I. Grundlagen:

Die im Folgenden aufgeführten Grundsatzentscheidungen hatten maßgeblich zu dieser Novellierung beigetragen:

Bereits die Sanatoriumsentscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1986 hatte dazu geführt, dass den im Bereich der stationären Versorgung tätigen Ärzten größere Freiheiten eingeräumt wurden. Dies hatte jedoch zu einer in der MBO verankerten Benachteiligung der niedergelassenen Kollegen geführt. Dem niedergelassenen Arzt war jede berufswidrige Werbung untersagt, den Kliniken nur die anpreisende Herausstellung. Begründet wurde diese Ungleichbehandlung mit dem unterschiedlichen Patientenkreis⁷, war jedoch immer kritisch betrachtet worden.

Im Jahr 2000 war einer Zahnklinik-GmbH, die auch ambulante Behandlungen anbot, ein farbiges Werbefaltblatt gestattet worden. Begründet wurde dies mit erhöhtem betriebswirtschaftlichem Aufwand im Vergleich zu einer Praxis und mit gesteigertem Patienteninteresse.⁸ Dies führte zu einer Bevorzugung von Kliniken bei der Werbung auch im ambulanten Bereich, in denen sie unmittelbar mit niedergelassenen Kollegen konkurrieren.

Am 05.04.2001 hatte das BVerfG entschieden, dass das Führen der Bezeichnung „Akupunktur“ auf Praxisschildern mit einem Hinweis, der die Verwechslung mit Gebiets- oder Zusatzbezeichnungen nach dem niedersächsischen Kammergesetz für Heilberufe vermeidet, zulässig sei.⁹

Am 23.07.2001 hatte das BVerfG entschieden, dass die Angabe eines Tätigkeitsschwerpunktes „Implantologie“ auf dem Praxisschild eines Zahnarztes zulässig sei, da es sich nicht um berufswidrige Werbung handele, keine Irreführung zu erkennen sei und der Arzt über besondere theoretische und praktische Kenntnisse auf diesem Gebiet verfüge.¹⁰

Am 08.01.2002 hatte das BVerfG entschieden, dass die Verwendung des Begriffes „Kniespezialist“ durch einen Arzt grundsätzlich eine interessengerechte und sachangemessene Information sei, sofern er über besondere Kenntnisse auf diesem Gebiet verfüge.¹¹

Durch diese drei Entscheidungen wurde die in den Berufsordnungen abschließend geregelte Zulässigkeit von Angaben (es durften nur bestimmte Bezeichnungen gemäß Weiterbildungsordnung geführt werden) durch die Rechtsprechung als verfassungswidrig erachtet und damit aufgeweicht.

Am 18.02.2002 hatte das BVerfG entschieden, dass eine sachlich zutreffende und nicht irreführende Information über eine Tierarztpraxis auch bei einer Anzeigenschaltung ohne besonderen Anlass und in regelmäßigen Abständen keine berufswidrige Werbung darstelle.¹²

Damit war auch noch das Verbot der Berufsordnungen, ohne besonderen Anlass Anzeigen zu schalten, gefallen.

⁷ BVerfG, Urteil vom 19.11.1985 (NJW 1986, 1536)

⁸ BVerfG, Urteil vom 04.07.2000 (NJW 2000, 2734)

⁹ BVerfG, Urteil vom 05.04.2001 (MedR 2002, 31)

¹⁰ BVerfG, Urteil vom 23.07.2001 (MedR 2001, 569)

¹¹ BVerfG, Urteil vom 08.01.2002 (NJW 2002, 1331)

¹² BVerfG, Urteil vom 18.02.2002 (MedR 2002, 409)

I. Grundlagen:

Die Bundesärztekammer berücksichtigte neben den genannten Entscheidungen auch verschiedene Entscheidungen des BVerfG, die für die berufsverwandten Rechtsanwälte ergangen waren. Diesen war die werbemäßige Angabe von Tätigkeitsgebieten¹³, Schwerpunkten¹⁴ und die Schaltung von Werbeanzeigen unabhängig von bestimmten Anlässen¹⁵ gestattet worden.

Unter anderem durch die höchstrichterliche Erlaubnis der Führung der Begriffe „Akupunktur“, „Implantologie“ und „Spezialist“ – allesamt keine nach Weiterbildungsordnung erworbenen Qualifikation und damit nach damals gültiger MBO unzulässig – und nachdem auch die nicht-anlassbezogene Werbung gestattet worden war, war es „aufgrund zahlreicher höchstrichterlicher Entscheidungen [...] erforderlich geworden, die Vorschriften der beruflichen Kommunikation [...] neu zu fassen“.¹⁶

Grundlage für die Novellierung war die verfassungsmäßige Bewertung der Außendarstellung von Ärzten, die wie folgt charakterisiert werden kann:

"Das Werbeverbot für Ärzte soll dem Schutz der Bevölkerung dienen. Es soll das Vertrauen der Patienten darauf erhalten, dass der Arzt nicht aus Gewinnstreben bestimmte Untersuchungen vornimmt, Behandlungen vorsieht oder Medikamente verordnet. Die ärztliche Berufsausübung soll sich nicht an ökonomischen Erfolgskriterien, sondern an medizinischen Notwendigkeiten orientieren. Das Werbeverbot beugt einer gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufes vor. Werberechtliche Vorschriften in der ärztlichen Berufsordnung hat das Bundesverfassungsgericht daher mit der Maßgabe als verfassungsmäßig angesehen, dass nicht jede, sondern lediglich die berufswidrige Werbung verboten ist. Für interessengerechte und sachangemessene Informationen, die keinen Irrtum erregen, muss im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr Raum bleiben“.¹⁷

An Stelle des Werbeverbotes trat eine Regelung in Form einer Generalklausel mit weitreichender Konsequenz. Auf die detaillierte Ausgestaltung der Regelungen – wie bisher üblich – wurde verzichtet, weil die Rechtsprechung gezeigt habe, dass sich detaillierte Regelungen wegen der Vielzahl der Fallgestaltungen nicht bewährt hätten.¹⁸

Die Alternative des generellen Verzichts auf eine Regelung der ärztlichen Kommunikation in der Berufsordnung wurde zwar angedacht, aber aus Gründen des Patienten- und Qualitätsschutzes verworfen.¹⁹

¹³ BVerfG, Urteil vom 25.04.2001, Az.: 1 BvR 494/00

¹⁴ BVerfG, Urteil vom 06.07.2002, Az.: 1 BvR 1063/00

¹⁵ BVerfG, Urteil vom 12.09.2001, Az.: 1 BvR 2265/00

¹⁶ BAEK in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“–Hinweise zu den §§ 27, 28 MBO – www.baek.de

¹⁷ vgl. BVerfG vom 23.07.2001, Az.: BvR 873/00, www.bundesverfassungsgericht.de

¹⁸ BAEK in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“, Nr. 2 (www.baek.de)

¹⁹ Vortrag von Dr. Ingo Flenker auf dem 105. Deutschen Ärztetag 2002 (www.baek.de)

Zentrale Werbenorm der MBO nach der Novellierung im Jahre 2002

Erlaubte Information und berufswidrige Werbung

(1) Zweck der nachstehenden Vorschriften der Berufordnung ist die Gewährleistung des Patientenschutzes durch sachgerechte und angemessene Information und die Vermeidung einer dem Selbstverständnis des Arztes zuwiderlaufenden Kommerzialisierung des Arztberufs.

(2) Auf dieser Grundlage sind dem Arzt sachliche berufsbezogene Informationen gestattet.

(3) Berufswidrige Werbung ist dem Arzt untersagt. Berufswidrig ist insbesondere eine anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung. Der Arzt darf eine solche Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden.

Werbeverbote aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen bleiben unberührt.

(4) Der Arzt kann nach der Weiterbildungsordnung erworbene Bezeichnungen, nach sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften erworbene Qualifikationen, Tätigkeitsschwerpunkte organisatorische Hinweise ankündigen

Die neue MBO regelt die werberelevanten Aspekte nun in Form einer Generalklausel.

Durch die Novellierung muss der Großteil der Urteile, die unter früheren Berufsordnungen gesprochen wurden, im Einklang mit den neuen Vorschriften überdacht werden.

Im Einzelnen sind vor allem folgende grundlegende Neuerungen zu beschreiben:

- Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Arztes durch Einschränkungen der ärztlichen Werbung wurde berücksichtigt und ist ab sofort nur dann gerechtfertigt, wenn besondere Gemeinwohlbelange (wie der Schutz des Patienten) zu erkennen sind.
- Neu aufgenommen wurde der ausdrückliche Hinweis auf den Normzweck des Patientenschutzes durch sachgerechte und angemessene Information.
- Sachliche berufsbezogene Informationen werden dem Arzt gerade auf dieser Grundlage gestattet.
- Die detaillierte Ausgestaltung von Normen (die für die Praxisschilder auch als „Schilderordnung“ bezeichnet wurde und als umfangreichster Paragraph der MBO 2000 über 14 Abschnitte besaß) wich einer Generalklausel.
- Alle Werbeträger, wie z.B. Praxisschild, Briefbogen, Rezeptvordrucke, Internetpräsentationen, Anzeigen werden in Zukunft gleich behandelt. Es wird nicht mehr zwischen den verschiedenen Medien unterschieden.
- Die Mindestanforderungen für Praxisschilder werden nun explizit geregelt. Der Arzt hat seinen Namen, die Facharztbezeichnung, die Sprechstundenzeiten und ggf. die Zugehörigkeit zu einer Berufsausübungsgesellschaft anzukündigen.
- Auf Praxisschildern dürfen ab sofort Bezeichnungen nach der Weiterbildungsordnung, andere nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften erworbene Qualifikationen, Tätigkeitsschwerpunkte und organisatorische Hinweise angekündigt werden (unter der Voraussetzung, dass keine Verwechslungs- oder Irreführungsgefahr besteht).

I. Grundlagen:

- Die Regelungen über maximal zulässige Größe von Praxisschildern wurden ersatzlos gestrichen.
- Die Schaltung von Zeitungsanzeigen darf auch ohne besonderen Anlass erfolgen. Die beschränkenden Regelungen (bezüglich Häufigkeit, Anlass, Medium und Form) wurden ersatzlos gestrichen.
- Die Unterscheidung zwischen den Werbemöglichkeiten für niedergelassene Kollegen und Ärzte in Kliniken entfällt ab sofort: Beide dürfen nach der gültigen MBO in sachlicher Form werben, dürfen sich aber nicht anpreisender, irreführender oder vergleichender Werbemethoden bedienen.
- Die Regelungen über die Patienteninformation in Praxisräumen und Computerkommunikationsnetzen wurden ersatzlos gestrichen.
- Eine Unterscheidung zwischen aufgedrängter und nachgefragter Information findet sich in der neuen Fassung nicht mehr.
- Die Regelung für die Führung der Bezeichnung „Professor“ wurde ebenfalls gestrichen und muss durch andere Gesetze (vornehmlich durch das UWG) beantwortet werden.

In Zukunft wird durch die Regelung in Form einer Generalklausel der Verwaltungspraxis der Ärztekammern und der Rechtsprechung noch mehr Bedeutung zukommen, da sie die Grenze zwischen sachlicher und berufswidriger Form selbst setzen müssen und sich nicht mehr detailliert ausgestalteter Regelungen bedienen können.

Bei der Frage der Zulässigkeit von Werbemaßnahmen sind neben der Berufsordnung vor allem zwei weitere Gesetze zu berücksichtigen: Das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) und das Heilmittelwerbegesetz (HWG). In diesen Gesetzen finden sich auch für die ärztliche Werbung durchaus klare Grenzen, deren Beachtung in Zukunft eine größere Rolle spielen wird.

II. Begriffsdefinitionen:

Ein grundsätzliches Problem besteht in den unglücklichen Definitionen, die die Berufsordnung in den Regelungen der beruflichen Kommunikation festgelegt hat. Die strikte Trennung zwischen berufswidriger Werbung und erlaubter Information ist auch nach der Novellierung der MBO im Gesetzestext beibehalten worden. Dies ist jedoch – auch kontroverse Entscheidungen der Gerichte zu identischen Sachverhalten verdeutlichen dies- in der Praxis nicht oder nur schwer möglich.

A. Information:

Grundsätzlich bedeutet Information Auskunft, Nachricht, Belehrung, Mitteilung.

Informationen sind Nachrichten, durch die bei Wirtschaftssubjekten bestehende Wahrscheinlichkeitsurteile bezüglich entscheidungsrelevanter Daten oder Ereignisse verändert werden.²⁰ Insofern beinhaltet schon diese Definition von Information eine beeinflussende Wirkung bei dem Informationsempfänger.

B. Werbung:

Werbung nach der Definition von Brockhaus ist planmäßige Information, die die angesprochene Personengruppe zu einem bestimmten Verhalten anregen will.²¹

Für den Begriff Werbung hat der Gesetzgeber bisher keine Legaldefinition etabliert. Dies hat zur Konsequenz, dass verschiedene Wissenschaften diesen Begriff in mehr oder weniger differierender Weise gebrauchen. Eine Übertragung dieser Begriffe auf jeweils andere Bereiche ist jedoch nicht immer möglich. Auch die MBO versucht sich nicht daran, die Begriffe näher zu präzisieren.

Lange Zeit waren alle Maßnahmen, mit denen für Produkte oder auf sich selbst aufmerksam gemacht wurde, negativ angehaucht. In Form von Reklame - der beabsichtigten Erregung der Aufmerksamkeit bei der Allgemeinheit oder bestimmten Interessengruppen für Sachen und Personen zum Zwecke der Förderung des Erwerbes - galten sie als anrühlich und schreierisch.²²

Die Wirtschaftswissenschaften sehen Werbung als Kommunikationsprozess und Beeinflussungsvorgang, der auf eine Veränderung des beobachtbaren Verhaltens gerichtet ist und den Versuch darstellt, etwas zu erreichen.²³

Gablers Wirtschaftslexikon versteht Werbung als versuchte Meinungsbeeinflussung, die durch besondere Kommunikationsmittel im Hinblick auf jeden beliebigen Gegenstand durchgeführt wird.²⁴

²⁰ Gablers Wirtschaftslexikon, S.1865

²¹ Brockhaus Lexikon (www.brockhaus.de)

²² Behrens, G., Werbung, S. 2

²³ Behrens, G., Werbung, S. 5

²⁴ Gablers Wirtschaftslexikon, S. 4338

II. Begriffsdefinitionen:

Der BGH definiert Werbung allgemein als Verhalten, das darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistungen des Beworbenen in Anspruch zu nehmen.²⁵

Koch sieht Werbung im wirtschaftlichen Bereich als ökonomischen Absatzparameter der Absatzpolitik von Waren und Dienstleistungen. Allgemeiner formuliert handele es sich um eine Tätigkeit, die darauf abziele, andere Personen für konkrete Meinungen oder Verhaltensweisen zu gewinnen.²⁶

Doepner führt ausführlich auch die zeitliche Entwicklung des Begriffes Werbung auf. Während die Definition aus den 20er Jahren „Werbung ist eine Beeinflussungsform, die durch planmäßige Mittelanwendung veranlassen will zum selbstgewollten Aufnehmen, Erfüllen und Weiterpflanzen des von ihr angebotenen Zwecks“ bis in die 70er Jahre hinein richtungsweisend gewesen sei, habe dann später folgender Konsens bestanden: „Werbung ist eine absichtliche und zwangsfreie Form der Beeinflussung, welche Menschen zur Erfüllung der Werbeziele veranlassen soll“. Die moderne Definition der Werbung lasse sich verstehen als ein auf Veränderungen von Einstellungen und Verhaltensweisen gerichteter Kommunikationsprozess und Beeinflussungsvorgang mit dem gezielten Versuch letzteres zu erreichen. Als abschließende Definition führt Doepner die folgende an: Werbung ist eine Form der beeinflussenden Kommunikation, durch die versucht wird, Einstellungen und Verhaltensweisen der Adressaten im Sinne einer werblichen Zielsetzung zu verändern.²⁷

Werbung ist jede Tätigkeit, „die dazu bestimmt ist, bei dem Angesprochenen einen Mangel an Bereitschaft zu überwinden. Dabei kommt es darauf an, Vertrauen zu erwecken und gleichzeitig zu imponieren, um den Umworbenen zu einem bestimmten Verhalten zu bewegen“.²⁸

Allerdings dienen auch die meisten Äußerungen, die Menschen beruflich wie auch privat tätigen, genau diesem Zweck. So werden auch das Herstellen freundschaftlicher Beziehungen und die Interessendurchsetzung als Werbung im wirtschaftstheoretischen Sinne gesehen.²⁹

Werbung gilt als absichtliche und zwangsfreie Kommunikationsform, die gezielt Personen beeinflussen will. Sie will bekannt machen, aufmerksam machen, Neugier wecken und informieren.³⁰

Gerade der Informationsaspekt ist in manchen Werbearten die zentrale Zielrichtung. Er sollte nicht – wie oft geschehen – unterschätzt werden.³¹ Das bloße Mitteilen einer Produkteigenschaft reicht allerdings zur Qualifikation als Werbung nicht aus. Eine zusätzliche willensbeeinflussende Mitwirkung des Werbenden muss außerdem vorhanden sein.³²

Behrens differenziert deshalb zwischen informativer und emotionaler Werbung.³³

Das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof erkannten mehrfach, dass die klare Trennung zwischen Information und Werbung schwer möglich ist und führten deshalb den Begriff

²⁵ BGH, Urteil vom 15.03.2001 (NJW 2001, 2886)

²⁶ Koch, A., Kommunikationsfreiheit und Informationsbeschränkungen durch das Standesrecht der Ärzte, S. 45

²⁷ Doepner, Heilmittelwerbegesetz, S. 10ff (mit jeweiligen Verweisen)

²⁸ OVG Münster, NJW 1970, 535

²⁹ Behrens G., Werbung, S.4

³⁰ Kloss, I., Werbung, S.5

³¹ Koch, A., Kommunikationsfreiheit und Informationsbeschränkungen durch das Standesrecht der Ärzte, S.46

³² Ring, G., Werberecht der Ärzte, S.35

³³ Behrens, G., Werbung, S. 286

II. Begriffsdefinitionen:

„Informationswerbung“ ein. Dadurch gaben sie zu erkennen, dass auch in Form von Werbung Elemente der sachlichen Information vermittelt werden.

Insofern wurde die ursprünglich praktizierte inhaltliche Trennung von sachlicher Information einerseits und Wirtschaftswerbung andererseits zumindest durch die Gerichte bereits vor längerer Zeit aufgegeben.³⁴

Zugleich wird bejaht, dass auch sachliche Information hauptsächlich dazu dienen kann, den Patienten zur Inanspruchnahme der beworbenen Leistung zu bewegen.³⁵

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte definiert Werbung als Möglichkeit für die Bürger, sich über ihm angebotene Dienstleistungen und Waren zu informieren.³⁶

Bei dem Vergleich der vorliegenden Definitionen wird deutlich, dass die Inhalte zum Teil weit differieren. Generell lässt sich eine Tendenz erkennen, dass immer häufiger auch der pure Informationsaspekt unter den Oberbegriff Werbung gestellt wird. Am eindrucklichsten kommt dies in der Definition des EGMR zur Geltung, der ausschließlich auf die Informationsmöglichkeiten der Bürger durch die Werbung hinweist.

Die in der MBO verankerte strikte Trennung zwischen berufswidriger Werbung und erlaubter Information ist deshalb unglücklich gewählt und auch ungeeignet, da sich – wie dargelegt – keine klare Grenze zwischen den beiden Begriffen ziehen lässt, sondern vielmehr gerade Informationsaspekte die Werbemaßnahmen klassifizieren. Wer Ärzten ein Recht auf Information zugesteht und gleichzeitig Werbung als berufswidrig verbietet, verkennt diese Sachverhalte.

C. Kategorisierung von Werbemaßnahmen:

Die Werbung wird – da der Werbebegriff gesetzlich nicht definiert wurde – in verschiedene Gruppen eingeteilt, um so besser die einzelnen Bereiche bewerten und qualifizieren zu können.

Koch weist auf die Bedeutung der verschiedenen Werbearten hin. Sie lassen sich in drei Stufen einteilen, deren Zielsetzung jeweils eine andere ist:³⁷

- Stufe I – Information: Bei dieser Werbeart handelt es sich um die herkömmliche informative Werbung mit der Zielsetzung, grundlegende Informationen über Produkte und Dienstleistungen zu vermitteln. Faktoren wie Angebot, Eigenschaften und Preis stehen im Vordergrund
- Stufe II – Beeinflussende Werbung: Hier wird auf einen beeinflussenden Effekt abgezielt, der auf geistig-seelischer und auch rationaler Ebene erfolgen kann.

³⁴ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, S. 179 (mit entsprechenden Hinweisen)

³⁵ Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.68

³⁶ EGMR, Urteil vom 17.10.2002 (NJW 2003, 497)

³⁷ nach Koch A., Kommunikationsfreiheit und Informationsbeschränkungen durch das Landesrecht der Ärzte, S.47ff

II. Begriffsdefinitionen:

- Stufe III – Manipulation: Werbung, die nicht mehr als solche zu erkennen ist, wird unter dem Begriff Manipulation zusammengefasst. Typische Vertreter dieser Kategorie sind die unterschwellige Werbung und die Werbung durch Schlüsselreize.

Balzer unterteilt die Werbemaßnahmen unter Berücksichtigung verschiedener Entscheidungen des BVerfG in „werb wirksame“ und „tatsächliche“ Handlungen. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass eine solche Einteilung nur zur Eröffnung „juristischer Nebenkriegsschauplätze“ führe und Medizinern als „juristischen Laien“ nicht zugemutet werden solle, da ihnen diese „dogmatische Komplizierung“ nicht erklärt werden könne.³⁸

D. Zulässige Information – berufswidrige Werbung:

Die Grenze zwischen zulässiger Informationswerbung und berufswidriger Werbung ist nicht immer einfach zu ziehen. Werbemaßnahmen sind dann verboten, wenn sie zu einer „dem Selbstverständnis des Arztes zuwiderlaufenden Kommerzialisierung des Arztberufes“³⁹ führen. Das Vertrauen der Bevölkerung in die medizinische Versorgung soll - zum Schutz der Volksgesundheit - nicht durch gewerbliches Gewinnstreben der Ärzte untergraben werden.⁴⁰

1. Zulässige Information:

Die MBO regelt explizit, dass sachliche berufsbezogene Informationen dem Arzt gestattet sind.⁴¹

Keine Beschränkung durch Gesetze trifft die sachliche Informationswerbung: Sie ist allen Gewerbetreibenden und auch der Berufsgruppe der freien Berufe erlaubt und zeichnet sich vor allem durch eine unaufdringliche, sachliche Darbietung von Eigenschaften eines Produktes bzw. einer Dienstleistung dar. Als Kriterien der Sachlichkeit führt Bahner⁴² die drei Hauptkriterien Inhalt, Darstellung und Kommunikationsart an.

Die inhaltliche Sachlichkeit erfordert einen inneren sachlichen Zusammenhang der Werbung und des Werbeobjektes. Die Werbung muss also sachbezogen und auch berufsbezogen sein. Die Information muss sich auf die beschreibende Angabe von Tatsachen beschränken, die in verständlicher Form wertfrei dargebracht werden und in angemessener Weise nachgeprüft werden können. Unzulässig sind außerdem Selbstverständlichkeiten, Schlagworte, suggestive Äußerungen, persönliche Herabsetzungen und subjektive Einschätzungen.

Die Darstellung muss in dezenter und zurückhaltender Form erfolgen.

Die Auswahl der Kommunikationsart ist nicht entscheidend für die Beurteilung der Zulässigkeit von Werbung. Grundsätzlich ist jeder Werbeträger geeignet, um eine sachliche Information zu präsentieren. Auch ungewöhnliche Darstellungen sind nicht zugleich unsachlich. Unzulässige Medien (wegen einer „unzumutbaren Belästigung“ i.S.d. UWG) sind Telefonanrufe, Telefaxe, E-Mails und SMS.

³⁸ Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.70

³⁹ § 27 Abs. 1 MBO-2002

⁴⁰ BVerfG, Urteil vom 04.07.2000 (MedR 2000, 523)

⁴¹ § 27 Abs. 2 MBO-2002

⁴² Bahner, B. Das neue Werberecht für Ärzte, S. 65ff

2. Berufswidrige Werbung:

Die Berufsordnung untersagt die berufswidrige Werbung.

Berufswidrig ist insbesondere anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung.⁴³ Diese Aufzählung ist nicht abschließend, aber typisch und beispielhaft. Berufswidrig kann Werbung aber auch dann sein, wenn Werbemethoden der gewerblichen Wirtschaft übernommen werden.⁴⁴

Berufswidrig ist Werbung, sofern sie keine interessengerechte und sachgemessene Information darstellt.⁴⁵

Die Berufswidrigkeit kann sich unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweils gewählten Mediums insbesondere aus Form, Inhalt und Umfang der Darstellung ergeben.⁴⁶

Grundsätzlich muss die Arztwerbung wahr, sachgerecht und für den Patienten verständlich sein.⁴⁷

a) Anpreisung:

Unter anpreisender Werbung versteht man eine besonders nachdrückliche Ausprägung der Werbung, die mit dem Ziel des Einwirkens auf potentielle Adressaten aus erwerbswirtschaftlichen Gründen bewusst in Kauf genommen wird.⁴⁸ Anpreisend ist Werbung vor allem, wenn folgende Elemente benutzt werden: Alleinstellungsmerkmale, Superlative, über das normale Maß hinausgehende Alleinstellung und Herausstellung der eigenen Leistung.⁴⁹ Eine Anpreisung besteht auch, wenn der Arzt als Person besonders herausgestellt wird oder auf seine Erfolge oder Danksagungen von Patienten verwiesen wird.⁵⁰

Auch die Aufmachung kann anpreisend sein, wenn sie das Sachlichkeitsgebot durch blickfangmäßige Herausstellung oder eine unverhältnismäßige Größe verletzt.

Anpreisung nach Definition der BAEK⁵¹ ist eine gesteigerte Form der Werbung, insbesondere eine solche mit reißerischen und marktschreierischen Mitteln. Diese kann schon dann vorliegen, wenn die Informationen für den Patienten als Adressaten inhaltlich überhaupt nichts aussagen oder jedenfalls keinen objektiv nachprüfbaren Inhalt haben. Aber auch Informationen, deren Inhalt ganz oder teilweise objektiv nachprüfbar ist, können aufgrund ihrer reklamehaften Übertreibung anpreisend sein.

Grundsätzlich nicht anpreisend sind die publizistische Tätigkeit von Ärzten sowie die Mitwirkung des Arztes an aufklärenden Veröffentlichungen medizinischen Inhalts. Unbeschadet sachlicher Kritik sind Äußerungen in herabsetzender Form über Kollegen, ihre Tätigkeit und über medizinische Methoden zu unterlassen.

⁴³ § 27 Abs. 3 MBO-2002

⁴⁴ BAEK, „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“, Nr. 3.3

⁴⁵ BVerfG, Urteil vom 17.07.2003 (MedR 2003, 575)

⁴⁶ BAEK, „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“, Nr. 3.3

⁴⁷ BAEK, „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“, Nr. 3.2

⁴⁸ Schulte, K., Das standesrechtliche Werbeverbot für Ärzte, S.33

⁴⁹ Baumbach, A., Hefermehl, W., Wettbewerbsrecht, § 3 UWG Rdnr. 57ff

⁵⁰ Ratzel R., Lippert, H.-D., Kommentar zur Musterberufsordnung, § 27 Rdnr. 7

⁵¹ BAEK, „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“, Nr. 3.3.1

b) Irreführung:

Irreführende Werbung ist dann anzunehmen, wenn unwahre oder zur Täuschung geeignete Angaben gemacht werden. Täuschung bezeichnet in diesem Fall das Hervorrufen einer falschen, der Wirklichkeit nicht entsprechenden Vorstellung bei dem Beworbenen.⁵²

Insbesondere dann, wenn beim angesprochenen Publikum beispielsweise durch das Versprechen von Erfolgsgarantien oder Wunderheilung falsche Erwartungen geweckt werden, muss eine Irreführung bejaht werden.

Die BAEK qualifiziert Werbung dann als irreführend, wenn sie Angaben enthält, die geeignet sind, potenzielle Patienten über die Person des Arztes, über die Praxis und über die Behandlung irre zu führen und Fehlvorstellungen von maßgeblicher Bedeutung für die Wahl des Arztes hervorzurufen. Dies kann durch mehrdeutige, unvollständige und unklare Angaben und durch verschwiegene Tatsachen geschehen.⁵³

c) Vergleichende Werbung:

Vergleichende Werbung liegt dann vor, wenn ein Vergleich mit Produkten eines Mitbewerbers vorgenommen wird.

Bei persönlicher vergleichender Werbung wird auf die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse ärztlicher Kollegen, bei vergleichender Werbung auf die Arztpraxis oder Behandlung anderer Ärzte Bezug genommen. Letzteres geschieht entweder in negativer Form, um Kollegen in der Vorstellung des Patienten herabzusetzen, oder in positiver Form, um deren Vorzüge als eigenen Vorteil zu nutzen.⁵⁴

Eine Werbung, in der die Vorteile gegenüber anderen Einrichtungen, Ärzten oder anderen Behandlungsmethoden herausgestellt werden, ist deshalb von vorneherein berufswidrig.

Die Frage des Nutzens von vergleichender Werbung im medizinischen Bereich wird in der Literatur eher vorsichtig behandelt⁵⁵. Im Hinblick auf das ärztliche Kollegialitätsgebot wird sie für verzichtbar empfunden. Balzer merkt jedoch an, dass gerade auf Patientenseite ein hohes Informationsinteresse auch an Maßzahlen technischer Modernität bestehe. Gleichzeitig sei eine medizinische Vergleichbarkeit im Rahmen der evidence based medicine nur durch Leistungsvergleiche möglich. Auch auf europäischer Ebene besteht Interesse daran, durch die Kommission in Form des „Benchmarking-Systems“ den Wettbewerb im Gesundheitswesen durch Vergleich und Bewertung von Leistungen, Qualität und Kosten transparenter zu gestalten. Balzer sieht nicht den Patientenschutz, sondern vor allem die Furcht vor Wettbewerb – der Verlagerung von Patientenströmen zur Folge haben würde – als Grund für die Zurückhaltung bei der vergleichenden Werbung.

Tatsächlich wird vergleichende Werbung schon heute im medizinischen Bereich durchgeführt, geduldet und von Gerichten sogar gestattet:

⁵² Bahner, B., Das neue Werberecht für Ärzte, S.221

⁵³ BAEK, „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“, Nr. 3.3.2

⁵⁴ BAEK, „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“, Nr. 3.3.3

⁵⁵ näher dazu Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.122ff (mit Quellen)

Werbung in Ärtelisten und Verzeichnissen stellt eine Form der vergleichenden Werbung dar. Diese ist Kliniken nach § 39 Abs. 3 SGB V – die der Berufsordnung als höherrangiges Recht vorausgeht- in bestimmtem Rahmen gestattet. Ein von den Krankenkassen herausgegebenes Verzeichnis listet alle Krankenhäuser mit angebotenen stationären Leistungen und Entgelten auf und soll als Erleichterung bei der Entscheidung für ein bestimmtes Haus dienen.

Zwar ist gemäß der europäischen Richtlinie 97/55/EG vergleichende Werbung auch freien Berufen gestattet. Jedoch wurde bei der Umsetzung in innerdeutsches Recht⁵⁶ auf Drängen der Bundesrechtsanwaltskammer eine Verschärfung für die freien Berufe in den eigentlich abschließenden Charakter der Richtlinie eingearbeitet.⁵⁷

Als Folge davon besteht das Verbot von vergleichender Werbung für Ärzte weiterhin. Jedoch wird es in den letzten Jahren zunehmend von auswärtiger Seite – wie oben beschrieben in Form von Ärzt rankings in Zeitschriften und in vergleichbaren Veröffentlichungen- unter Duldung der Rechtsprechung aufgeweicht. Nicht verständlich ist, warum die Bewertung dieser Ranglisten bisher nur der fachfremden Presse vorbehalten ist.⁵⁸

Interessant wird in Zukunft sein, wie das in der deutschen arztrechtlichen Literatur noch von vielen Autoren vorsichtig und restriktiv behandelte Thema der vergleichenden Werbung mit den europäischen Planungen eines Vergleichs und einer Bewertung von Leistungen, Qualität und Kosten der einzelnen Gesundheitssysteme harmonisieren wird.

d) Sonstige berufswidrige Werbung:

Weitere Kategorien von berufswidriger Werbung liegen bei folgenden Tätigkeiten vor: Bei ungefragter Werbung mittels Telefon, SMS, Telefax oder E-Mail liegt grundsätzlich eine Wettbewerbswidrigkeit durch Verstoß gegen Regelungen des UWG vor. Getarnte Werbungen ohne klare Trennung zwischen Bericht und Anzeige, durch entgeltliche redaktionelle Berichterstattung sowie durch die Ausnutzung von Vertrauen, Gefühlen etc. verstoßen ebenfalls gegen berufsrechtliche bzw. gesetzliche Bestimmungen.⁵⁹

Ebenfalls berufswidrig ist nach Ansicht der BAEK⁶⁰ die Werbung durch folgende Maßnahmen:

- das Auslegen von Hinweisen auf die eigene Tätigkeit bzw. Praxis bei anderen Leistungserbringern im Gesundheitswesen (z.B. in Apotheken, Fitness- und Wellnessseinrichtungen, Massagepraxen)
- eigene Zeitungsbeilagen
- das Inverkehrbringen von auf die ärztliche Tätigkeit hinweisenden Gegenständen außerhalb der Praxis (z.B. Kugelschreiber, T-Shirt, Kalender, Telefonaufkleber)
- produktbezogene Werbung durch/für Dritte im Wartezimmer
- das Bezeichnen seiner Praxis z.B. als
 - Institut

⁵⁶ vgl. § 2 UWG

⁵⁷ Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.121ff

⁵⁸ Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.125

⁵⁹ näher dazu: Bahner, B., Das neue Werberecht für Ärzte, S.266ff

⁶⁰ BAEK, „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“, Nr. 3.3.4

II. Begriffsdefinitionen:

- Tagesklinik
- Ärztehaus / Gesundheitszentrum
- Praxis / Zentrum für Venenverödung o.ä.
- Partner des Olympiastützpunktes X o.ä.
- Sonderangebote
- das Herausstellen einzelner Leistungen mit und ohne Preis außerhalb der Praxis.

e) Einschränkungen durch andere Gesetze:

Das UWG verbietet die sittenwidrige Werbung und die irreführende Werbung.

Das HWG beschränkt die Werbung für bestimmte Verfahren und Heilmittel.

E. Rechtfertigung der Werbebeschränkungen:

Im Folgenden sollen die bestehenden Rechtfertigungen für Werbebeschränkungen aufgezeigt werden und eine kritische Überprüfung erhalten.

1. Ansehensminderung des Berufsstandes:

Häufig wird befürchtet, dass eine unbeschränkte Werbung geeignet wäre, dem Ansehen des Berufsstandes Schaden zuzufügen und das Vertrauen der Patienten in die Ärzte zu mindern. Diese Argumentation ist nicht grundsätzlich zu verneinen. Jedoch muss festgestellt werden, dass in den letzten Jahren das Ansehen der Ärzteschaft in der Bevölkerung durch Gründe wie Abrechnungsskandale, manipulierte Forschungsergebnisse, gehäufte Behandlungsfehler und dergleichen gelitten hat. Eine gehäufte Empörung der Öffentlichkeit wegen Verletzungen der Werbebeschränkungen ist jedoch nicht festzustellen. Zudem stört sich nicht die Allgemeinheit an größeren Praxisschildern, weiteren Ankündigungen und farbigen Anzeigen, sondern die Angehörigen der Berufsstände selbst.

Eine Ansehensminderung des Berufsstandes wird eher durch Tatsachen wie die erhöhte Klagehäufigkeit, durch Veröffentlichung verheerender Arbeitssituationen in den Krankenhäusern, durch Ausbeutung junger Kollegen in Nachtdiensten, durch unbezahlte Überstunden und miserabler Ausbildung begünstigt. Folglich stellt mehr das deprofessionalisierende Verhalten einiger Mediziner eine Minderung des Ansehens dieser Berufsgruppe dar als ein vorgeschobenes Argument der Werbung.⁶¹

Außerdem fällt die Vorstellung schwer, wie durch informative Werbung in irgendeiner Weise dem Ansehen des Berufsstandes geschadet werden kann. Vielmehr wäre es viel eher denkbar, dass durch vermehrte Information der Öffentlichkeit über medizinische Themen – auch im Sinne einer dringend

⁶¹ Koch A., Kommunikationsfreiheit, S.144

notwendigen „Imageoffensive“ – wieder eine Kehrtwende weg vom angeschlagenen Ansehen gelingen kann.

In den anderen Gruppen der freien Berufe, deren Werbeverbote bereits früher liberalisiert wurden, ist es seither auch nicht zu der befürchteten Werbeflut gekommen.

2. Kommerzialisierung und Konkurrenzkämpfe durch Werbung:

Die Gefahr einer Kommerzialisierung durch Werbung ist tatsächlich geringer als befürchtet.

Im Gegenteil trägt Werbung über eine Transparenz auf dem Gesundheitsmarkt gerade dazu bei, Kosten einzusparen. Allein durch Finden des richtigen Ansprechpartners bereits vor einer Behandlung können kostenintensive Zweituntersuchungen vermieden werden.

Gerade auch im Hinblick auf die Zukunft der Medizin ist Werbung ein geeignetes Instrument, um Medizin auf höchstem Niveau anbieten zu können. Nur wenn sich teure Geräte und Einrichtungen finanziell auch rentabel betreiben lassen, werden Ärzte diese Methoden einsetzen. Oft wird vergessen, dass Werbung nicht aus finanziellem Selbstzweck, sondern vorwiegend auch im Interesse des Patienten und im Hinblick auf eine möglichst optimale medizinische Versorgung gewünscht wird.

Was mögliche Konkurrenzkämpfe anbelangt, weist Koch darauf hin, dass diese auch ohne Werbung heute schon bestehen.⁶² Hier würde die Werbung eher zu einer Verschiebung der Kompetenzen führen. Im Gegensatz zu heute könnten Berufseinsteiger und Spezialisten mit besonderer Qualifikation und Ausstattung schneller und effektiver die Patienten behandeln, die ansonsten erst langwierige unbefriedigende Behandlungen über sich ergehen lassen müssten.

Viel eher wird durch die Argumentation mit Konkurrenzkämpfen ein Versuch unternommen, junge Kollegen systematisch durch Marktzutrittsbarrieren auszubremsen und etablierte Ärzte vor Einkommenseinbußen zu bewahren.⁶³

So verhindern die Werbebeschränkungen auch eine gesellschaftlich überfällige Umverteilung von weniger qualifizierten zu qualifizierten Ärzten, die durch ein mehr an Transparenz eintreten würde.⁶⁴

Außerdem zwingen die gegenwärtigen Arbeitsbedingungen die Ärzte zu vermehrter Konkurrenz, um überhaupt noch rentabel arbeiten zu können. Dieser verschärfte Wettbewerb ist auch außerhalb der Ärzteschaft bei anderen akademischen Berufen erkennbar und hat bereits zu einem Anstieg der arbeitslosen Akademiker geführt.⁶⁵

Gefürchtet wird Werbung im Hinblick auf Konkurrenzkämpfe eher dergestalt, dass durch die entstehende Transparenz plötzlich ärztliche Kollegen und ihre Behandlungsmethoden verglichen werden können. Schwarze Schafe – die bisher unentdeckt bleiben – würden so mittelfristig eine Patientenabwanderung hin zu qualifizierteren Kollegen mit neueren Untersuchungs- und Behandlungsmöglichkeiten erfahren. Dies wäre aber im Sinne einer qualitätsorientierten modernen Gesundheitspolitik nur wünschenswert.

⁶² Koch A., Kommunikationsfreiheit, S.149

⁶³ Koch A., Kommunikationsfreiheit, S.149

⁶⁴ Barth, D., Mediziner-Marketing, S.450

⁶⁵ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.33

3. Irreführungsgefahr:

Wie bereits oben dargelegt, wird sich die Werbung der Ärzte automatisch im gesitteten Rahmen bewegen. Zwar kann man Ausnahmen nie vermeiden, doch scheint die generelle Vorstellung, es würden sich die freien Berufe plötzlich unlauterer Werbemethoden bedienen, nicht zutreffend.⁶⁶

4. Erzeugung künstlicher Nachfrage:

Ab und an wird als Begründung für Beschränkungen auch das Argument angeführt, dass durch Liberalisierung eine erhöhte Nachfrage bei potentiellen Patienten erweckt werden könnte. Hierzu stellt Koch jedoch zutreffend fest, dass psychologische und soziale Schwellenängste erst einmal vom Gang zum Arzt abhalten. Ein Arzt-hopping als Folge der Werbemaßnahmen kann wohl fast ausgeschlossen werden.⁶⁷

Das BVerfG merkte insoweit an, dass es durch Werbung nicht zu einer Steigerung der Leistungsnachfrage, sondern lediglich zur Umverteilung und Kanalisierung bereits bestehender Bedürfnisse kommen würde.⁶⁸

Auf der anderen Seite ist Werbung in manchen Fällen durchaus geeignet, Patienten zur Konsultation eines Arztes zu bewegen. Durch Prävention könnten bestimmte Krankheiten schon anhand von ersten Krankheitshinweisen vor dem Ausbruch behandelt und verhindert werden.

Durch die Erkennung von Krankheitsvorstufen oder von frühen Krankheitsstadien könnte aber eine viel effektivere und Kosten sparende Therapie eingeleitet werden, als wenn der Arzt erst später bei deutlichen Symptomen die Diagnose stellt und entsprechend therapiert.

Eine Wendung zur Präventivmedizin würde also weniger intensive und kostengünstigere Verfahren zur Folge haben.⁶⁹

5. Fehlende Beurteilungsmöglichkeit der Patienten:

Oft wird eine fehlende Entscheidungskompetenz des Patienten zur Rechtfertigung der Werbebeschränkungen herangezogen. Hierzu stellt Barth fest, dass außer bei akuten Notfällen eine Möglichkeit der Informationsbeschaffung und der Auseinandersetzung mit der Krankheit durchaus erfolgen kann und auch tatsächlich erfolgt. Auch wenn dies nicht bei allen Patienten der Fall sei, könne nicht wegen einer Minderheit der Gesamtheit der Patienten das Recht auf Information abgesprochen werden.⁷⁰

6. Erfahrungen aus USA:

Auch die in Amerika seit der deutlichen Liberalisierung der Werbebeschränkungen gemachten Erfahrungen können in die Abwägung einfließen. Amerika kann mit Deutschland insoweit verglichen werden, weil es auch eine den freien Berufen äquivalente Berufsgruppe (die „professions“) kennt und sich die Wurzeln des Rechtssystems im europäischen Raum befinden. Hier wurden bereits Mitte der

⁶⁶ Koch A., Kommunikationsfreiheit, S.150

⁶⁷ Koch A., Kommunikationsfreiheit, S.153

⁶⁸ BVerfG, Urteil vom 20.08.1996 (NJW 1996, 3070)

⁶⁹ Barth, D., Mediziner-Marketing, S.436

⁷⁰ Barth, D., Mediziner-Marketing, S.433

70er Jahre den Heilberufen umfassende Kommunikationsmöglichkeiten zugestanden. Heute dürfen alle nicht-aggressiven Informationen über den beruflichen Werdegang, über Spezialisierungen und dergleichen gebracht werden. Auch objektiv überprüfbare Angaben zu Anzahl der Behandlungserfolge, Operationszahlen und Patientenzufriedenheit sind erlaubt. Sämtliche in Deutschland bisher noch untersagten oder strittigen Möglichkeiten wie Informationen an potentielle Patienten, Praxislogos, Tage der offenen Tür und einiges mehr sind denkbar. Grenzen gibt es nur bei falscher Werbung und bei Direktansprache am Unfallort.

Trotz der nahezu uneingeschränkten Möglichkeiten hat sich in Amerika keine Werbeflut – zumindest was medizinische Themen angeht – erkennen lassen. Rundfunk und Fernsehen zählen nach wie vor zu den Medien, die nur selten für Gesundheitswerbung benutzt werden. Die Bedenken, die mit der Lockerung der Werbebeschränkung in den freien Berufen aufgeworfen wurden, haben sich größtenteils zerstreut. Die heraufbeschworene Kommerzialisierung durch Werbung ist nicht eingetreten. Auch der vorhergesagte Konkurrenzkampf ist ausgeblieben.

Die in den USA gemachten Erfahrungen lassen also keine generelle Gefahr in Deutschland durch die Liberalisierung erkennen.

7. Regelungen in anderen Gesetzen:

Gesetze wie das UWG und das HWG regeln unabhängig vom ärztlichen Standesrecht die Zulässigkeit von Werbemaßnahmen. Den Grundforderungen dieser Gesetze kann vorbehaltlos zugestimmt werden. Werbung, die – wie im UWG geregelt - irreführend ist, darf vor allem auch im Gesundheitswesen nicht erfolgen.

Auch weitergehende Beschränkungen wie die Werbung mit Angst, durch Abbildung von Krankheiten und Werbung für Mittel und Maßnahmen gegen bestimmte Krankheiten – im HWG geregelt - überzeugen durch die Rechtfertigung der Regelungen in den Kommentaren.

Einige Bestimmungen halten aber einer Überprüfung im Hinblick auf die oben beschriebenen Veränderungen der Gesellschaft nicht stand. So wollen Patienten oftmals Ärzte gerade in Berufskleidung abgebildet sehen. Sie verstehen nur schwer, warum sich Personen, die im Alltag weißgekleidet ihren Beruf ausüben, sich nicht in der Weise fotografieren lassen dürfen. Regelungen wie die Zulässigkeit der Abbildung von Angehörigen der Heilberufe in Dienstkleidung sollten also eine genaue Prüfung auf den Normzweck erfahren. Vermutlich könnten sie diesem in der heutigen Zeit nicht mehr standhalten und sollten dann konsequenterweise liberalisiert oder abgeschafft werden.

Vorläufiges Ergebnis:

Auch die Argumente, die zur Begründung der standesrechtlichen Werbebeschränkungen herangezogen werden, lassen sich durch detaillierte Erörterung größtenteils entkräften. Sie können nicht mehr die Begründung für ein weiteres Bestehen der Werbebeschränkungen liefern.

F. Abgrenzung zu anderen Kommunikationsformen:

Oftmals ist die Trennung von Werbung und anderen Kommunikationsformen nicht einfach bzw. nicht möglich. Begriffe wie Marketing, Public Relations (PR) oder Corporate Identity (CI) werden zum Teil (fälschlicherweise) analog gebraucht oder die Abgrenzungen zwischen den einzelnen Gebieten nicht erkannt.

Die Berufsordnung untersagt dem Arzt neben der Werbung keine andere Kommunikationsmethode. Deshalb boten die weiteren Formen der Kommunikation dem Arzt früher und auch heute noch Möglichkeiten, in legaler Form Informationspolitik zu betreiben.

1. Marketing:

Unter Marketing verstehen die Wirtschaftswissenschaften alle Maßnahmen einer ziel- und wettbewerbsorientierten Ausrichtung der marktrelevanten Aktivitäten an Problemfeldern der Kundenpotentiale unter Einsatz steuernder, koordinierender und kontrollierender und marketingpolitischer Instrumente.⁷¹ Marketing dient der Ausrichtung eines Unternehmens auf die Verbesserung der Absatzmöglichkeiten. Es handelt sich also um eine rein verkaufsorientierte Betrachtungsweise.⁷²

2. Public Relations:

Public Relations (PR) ist ein Synonym für die Öffentlichkeitsarbeit eines Unternehmens. Der Begriff umfasst alle Aktivitäten, die das Ansehen der PR-betreibenden Institution in der Öffentlichkeit fördern und eine potentielle Interessenidentität des Trägers mit der Zielgruppe herstellen sollen.⁷³ Im Bereich der Arztpraxis wird PR gerne auch als „legale Werbung des Arztes“⁷⁴ bezeichnet.

3. Corporate Identity:

Corporate Identity (CI) ist ein strategisches Konzept zur Positionierung der eigenen Identität im Unternehmen selbst und auch in der Umwelt. Über die Entstehung eines „Wir-Bewusstseins“ soll eine einheitliche Unternehmenskultur als Netzwerk gelebter Verhaltensmuster und Normen etabliert werden. So soll eine Identifikation der Mitarbeiter und Kunden mit dem Unternehmen einerseits und eine einheitliche Unternehmensdarstellung nach außen andererseits zu einem größtmöglichen Erfolg beitragen. Dies geschieht auf den Ebenen Corporate Behaviour (Art des Verhaltens sowohl zu den Mitarbeitern als auch den Kunden), Corporate Communication (Gesamtheit aller nach innen und außen gerichteten kommunikativen Aktivitäten) sowie Corporate Design (Gestaltungsrichtlinien für das Unternehmen in Form von Logos, Schriftzügen, Farben etc.).⁷⁵

⁷¹ Gablers Wirtschaftslexikon, S. 2542

⁷² Kanzler, R., Serviceunternehmen Zahnarztpraxis, S.135

⁷³ Gablers Wirtschaftslexikon, S. 3150

⁷⁴ Linke, K. in AuW 7/2001 S.33

⁷⁵ Gablers Wirtschaftslexikon, S. 827ff

II. Begriffsdefinitionen:

Wie bereits dargestellt, sind die Grenzen dieser Kommunikationsmethoden jedoch fließend. Auch können alle Methoden werbewirksam sein – inwieweit sie damit bei Benutzung wieder unter den Begriff Werbung subsumiert werden, ist vom Einzelfall abhängig und nicht generell zu beantworten.

III. Standes -und Berufsrecht:

A. Die freien Berufe:

1. Grundlagen:

Der Begriff der „freien Berufe“ hat in der Vergangenheit immer wieder für Kontroversen und Unstimmigkeiten gesorgt. Er stellt eine Berufsgruppe dar, die bisher nicht gesetzlich definiert wurde. Die Art der Berufsausübung nimmt eine Zwischenstellung ein zwischen der durch materielle Wertschöpfung gekennzeichneten Tätigkeit als selbständiger Gewerbetreibender und der weisungsgebundenen Tätigkeit von Beamten und Arbeitnehmern.⁷⁶ In den verschiedenen Wissenschaftsgebieten, die sich mit dem Thema befassen, lassen sich auch keine einheitlichen Definitionen erkennen. Rechtliche, volkswirtschaftliche, soziologische und sozial-ethische Ansätze kommen je nach Blickwinkel zu unterschiedlichen Ergebnissen.⁷⁷

Der Gesetzgeber hat zumindest bisher eine Begriffsbestimmung vermieden und so zu der Unsicherheit direkt beigetragen.⁷⁸ Das BVerfG entschied, dass es sich hier nicht um einen Rechtsbegriff, sondern um eine Beschreibung soziologischer und nationalökonomischer Natur handele. Bezeichnend sei die sachlich wie ethisch unabhängige und soziologisch selbständige Verrichtung von Diensten höherer Art sowie geistigen Leistungen in eigener Verantwortung unter Einsatz der gesamten eigenen Arbeitskraft und der persönlichen Fähigkeiten, die zugleich der Verwirklichung ideeller Werte im gesellschaftlichen Leben dienen.⁷⁹ Autoren versuchen eine Eingrenzung des Begriffs, indem sie auf die eigenverantwortliche unabhängige und persönlichkeitsgebundene Ausübung eines Berufs auf wissenschaftlicher, künstlerischer, schriftstellerischer oder schöpferischer Grundlage besonderes Gewicht legen. Ein charakteristisches Kriterium stellt dieser Ansicht nach auch das fehlende Gewinnstreben dar.

Nach herrschender Meinung lassen sich verschiedene Berufszweige der freien Berufe voneinander abgrenzen:⁸⁰

- Gesundheitswesen: Hier wird in Berufe unterteilt, die die Heilkunde frei ausüben (Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker) und solche, die eher ergänzend nichtakademisch tätig sind (Masseur, Hebammen, Krankengymnasten, Heilpraktiker)
- Wirtschaftswissenschaft / Rechtswissenschaft: Vor allem Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer fallen unter diese Gruppe
- Technik / Naturwissenschaften: Ingenieure, Architekten, Sachverständige
- Pädagogische, psychologische, übersetzende Berufe
- Publizistische und künstlerische Berufe

⁷⁶ Laufs A., Handbuch des Arztrechts, §3 Rdnr.1, S.14

⁷⁷ Gründler, K., Werbebeschränkungen bei den freien Berufen, S.3

⁷⁸ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.41

⁷⁹ BVerfGE 10,354 www.bverfg.de

⁸⁰ vgl. Koch, A. Kommunikationsfreiheit, S.13

2. Charakteristische Kennzeichen:

Im Folgenden sollen die wichtigsten Charakteristika dieser Berufsgruppe abgehandelt werden:

a) Persönliche Leistungserbringung:⁸¹

Ein zentraler Aspekt stellt die eigene Arbeitskraft dar. Die MBO drückt dies klar und unmissverständlich aus: „Der Arzt muss seine Praxis persönlich ausüben“.⁸² Es handelt sich bei der Berufsausübung also um eine stark personenbezogene Tätigkeit.⁸³ Das daraus resultierende Fehlen eines Dienstverhältnisses⁸⁴ gilt für die Ärzteschaft nur bedingt. Ihnen wird eine Berufsausübung im Angestelltenstatus zugelassen, solange sie bei ihrer unmittelbaren Tätigkeit ungebunden sind. So zählen auch die zahlenmäßig überwiegenden angestellten Ärzte in Krankenhäusern, Sanatorien oder auch die bei privaten Arbeitgebern Tätigen zum Kreis der freien Berufe.⁸⁵ Hier wird auch die Arbeitsteilung als zulässig erachtet. Nach dem Vertragsarztrecht muss der Arzt allerdings die Leistung selbst erbringen und darf nur unter besonderen Umständen Teile dieser Arbeit anderen übertragen. Reine Zuarbeit ist jedoch delegierbar, soweit eine Überprüfung des Assistenzpersonals auf fachliche Kompetenz regelmäßig stattfindet. In der ersten Phase der Tätigkeit eines Mitglieds der Assistenzberufe bedarf es dazu einer umfangreichen Vergewisserung über dessen Kenntnisstand und Fähigkeiten; später genügen stichprobenartige Kontrollen.

Die persönliche Leistungserbringung ist übrigens eine Pflicht, die auch durch den Behandlungsvertrag begründet wird.

So darf ein Arzt nicht veranlassen oder dulden, dass eine Sprechstundenhilfe während seines Urlaubs selbständig ärztliche Tätigkeiten ausführt. Er darf die von ihr ausgestellten Rezepte nicht nachträglich in einer Apotheke unterschreiben und ihr auch keine blanko unterschriebenen Rezeptformulare zur Verwendung überlassen.⁸⁶

Intravenöse Injektionen darf der Arzt nicht durch Helferinnen vornehmen lassen.⁸⁷

Ebenfalls hat der Arzt dafür zu sorgen, dass ein in seiner Praxis erscheinender Verletzter ihm vorgestellt wird. Er darf die Entscheidung, ob eine Notfallbehandlung geboten ist, nicht seiner Praxishelferin überlassen.⁸⁸

b) Wirtschaftliche Ungebundenheit:

Die freien Berufe werden typischerweise in freier Praxis ausgeübt. Insofern sind die Berufsangehörigen nicht weisungsgebunden, eigenverantwortlich und wirtschaftlich selbständig. Das BVerfG kennzeichnete schon früh die freien Berufe so: Hohe Verantwortlichkeit und eigenes wirtschaftliches Risiko bei Eigenverantwortlichkeit der Berufsausübung.⁸⁹ Auf der anderen Seite besteht eine Sozialgebundenheit auf dem Hintergrund öffentlich-rechtlicher Bindungen,

⁸¹ Rieger, H.-J., Lexikon des Arztrechts, 4060 Persönliche Leistungserbringung S.9 ff

⁸² § 19 MBO

⁸³ Quaas, M., Zur Berufsfreiheit des Freiberuflers (MedR 2001, 34)

⁸⁴ Ratzel R., Lippert, H.-D., Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte, § 1 Rdnr. 9 S.28

⁸⁵ Laufs A., Handbuch des Arztrechts, Rdnr.10, S. 16

⁸⁶ BG-H OLG Nürnberg, Urteil vom 23.11.1960 (SEB A.1.4 Nr.1)

⁸⁷ BezBG Nordbaden, Urteil vom 13.7.1977(SEB A.1.4 Nr. 5)

⁸⁸ BG-H VG Greifswald, Urteil vom 8.11.1995 (SEB A.1.4 Nr. 26)

⁸⁹BVerfG, NJW 1959, 1579

Verpflichtungen und des Gemeinschaftsinteresses. Als Akzeptanz der „Subordination in Freiheit“ beschreibt Ring diesen Zustand der individuellen Selbstverantwortung in Verbindung mit öffentlich-rechtlichen Beschränkungen durch Standespflichten.⁹⁰

c) Fachliche Qualifikation:

Von Angehörigen der freien Berufe wird eine besondere fachliche Qualifikation erwartet.⁹¹ Diese Qualifikation ist häufig in einer akademischen Ausbildung erworben und durch spezielles Fachwissen gekennzeichnet. Dies ist aber – wie bei der Berufsgruppe mancher künstlerischen Berufe am deutlichsten wird - nicht obligatorisch und kann durch eine individuelle, auf geistig-künstlerischer Ebene auffindbare Leistung ebenso gekennzeichnet sein. Die Fähigkeiten gehen typischerweise über rein handwerkliche Tätigkeiten im Sinne manueller Fertigkeiten hinaus.⁹² Als typische Trias der Dienstleistungsberufe nennt Gründler die Tätigkeiten „Heilen, Beraten, Erfinden“. ⁹³ Zentrales Merkmal der nicht-künstlerischen freien Berufe stellt seiner Ansicht nach die Anwendung eines – durch besondere Vorbildung erworbenen - systematischen Wissens auf Probleme dar.⁹⁴

Die Konsequenz des Charakteristikums der fachlichen Qualifikation ist ein Verbot der Fachgebietsüberschreitung. Auch in einem zahlenmäßig geringen Umfang ist es Ärzten nicht gestattet, in einem anderen Fachgebiet als in demjenigen, dessen Fachgebietsbezeichnung geführt wird, tätig zu sein. Dies gilt nicht für Notlagen und sonstige Ausnahmesituationen.⁹⁵

Ein Arzt für Kinderheilkunde darf nur ausnahmsweise Erwachsene behandeln. Ausnahmen sind dann gerechtfertigt, wenn ein im Vordergrund stehendes Patienteninteresse dies rechtfertigt, oder wenn nach Überzeugung des Arztes eine Überweisung an einen Kollegen nicht zumutbar ist.

Auch eine Behandlung, die gegenüber einer Fachbehandlung nur von untergeordneter Bedeutung ist und mit ihr im Zusammenhang steht, darf durchgeführt werden.

Systematische, außerhalb des eigenen Gebiets liegende ärztliche Tätigkeiten sind vor allem dann unzulässig, wenn sich die Behandlung über einen längeren Zeitraum erstreckt.⁹⁶

Das VG Saarlouis stellte fest, dass die Führung der Zusatzbezeichnung „Psychotherapie“ durch einen Anästhesisten zulässig ist. Der Ansicht der ÄK, wonach die Zusatzbezeichnung in das Gebiet der Arztbezeichnung fallen müsse, könne nicht beigetreten werden.⁹⁷

d) Nichtgewerblichkeit:

Viel Wert gelegt wird auf eine nichtgewerblich ausgerichtete Berufsausübung. Auch die MBO kennzeichnet den Arztberuf als „kein Gewerbe“, sondern als einen „seiner Natur nach freien Beruf“. ⁹⁸ Bemerkenswert ist allerdings, dass den auch zu den freien Berufen zählenden Apothekern eine gewerbliche Tätigkeit gestattet ist.

⁹⁰ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.44

⁹¹ Laufs A., Handbuch des Arztrechts, § 3 Rdnr.4, S.15

⁹² Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.44

⁹³ Gründler, K., Werbebeschränkungen bei den freien Berufen, S.12

⁹⁴ Gründler, K., Werbebeschränkungen bei den freien Berufen, S.14

⁹⁵ BGH-H Schleswig, Urteil vom 20.7.1983(SEB A.1.14 Nr.4.8)

⁹⁶ LBG-Ä Stuttgart, Urteil vom 16.4.1988(SEB A.1.14 Nr.4.9)

⁹⁷ VG Saarlouis, Urteil vom 22.05.2000 (MedR 2001, 468)

⁹⁸ §1 Abs.1 MBO

Unter diesen Punkt fällt auch die Forderung, Freiberufler dürften nicht nach Gewinn streben, was mit verschiedenen Argumenten gerechtfertigt wird. Manche Autoren fordern aber eine Anpassung an die heutigen Wirtschaftsstrukturen und weisen auf die harte Konkurrenz und andere Einschränkungen im Vergleich zu früher hin.⁹⁹ Das Zurücktreten der finanziellen Motive lässt sich heute nicht mehr als typisch für die freien Berufe kennzeichnen.¹⁰⁰

e) Besonderes Vertrauensverhältnis:

Da sich die freien Berufe vorwiegend mit für Patienten, Klienten oder Mandanten sensiblen Themen beschäftigen, besteht ein besonderes Verhältnis zwischen den Vertragsparteien. Persönliche Informationen finanzieller, juristischer und auch gesundheitlicher Art sind zur Hilfe nötig, aber werden nur ungern einer an sich fremden Person anvertraut. Gerade deshalb ist ein Vertrauensverhältnis Grundvoraussetzung für viele Freie Berufe¹⁰¹. Auch von besonderen Treuepflichten bei der Interessenwahrung den Ratsuchenden gegenüber wird gesprochen.¹⁰²

Eine Verletzung des Vertrauensverhältnisses muss dann angenommen werden, wenn ein Arzt Fotografien eines Patienten ohne dessen Einwilligung zu Dokumentationszwecken anfertigen lässt.¹⁰³ Auch das eigenmächtige Überschreiten des Behandlungsrahmens durch den Arzt¹⁰⁴ oder die Durchführung medizinisch nicht notwendiger Untersuchungen¹⁰⁵ berührt dieses Verhältnis. Folglich soll es ein Berufsvergehen darstellen, wenn ein Arzt mit einem Patienten während psychotherapeutischer Behandlung ein Liebesverhältnis beginnt.¹⁰⁶

f) Berufsethos:

Als zentrales Kennzeichen des Freien Berufs bezeichnet man eine grundsätzlich-ethische Berufsauffassung¹⁰⁷, die an das Verhalten der Berufsangehörigen herausgehobene Anforderungen stellt. Zu Recht wird von Ärzten Empathie, Einfühlungsvermögen, Akzeptanz und Ehrlichkeit gefordert. Aber auch andere, sittlich ethische Normen müssen von den Standesgenossen akzeptiert werden. Inwieweit diese Pflichten auch das Privatleben beeinflussen können, ist strittig.

Das BG beim OLG München¹⁰⁸ stellte fest, dass es von den Umständen des Einzelfalles abhängt, ob der Ehebruch eines Arztes mit einer Patientin einen Verstoß gegen die allgemeine Berufspflicht darstellt.

Hingegen stellt ein Zeitungsbericht über ein ungewöhnliches Heiratsinteresse eines Arztes weder eine unzulässige Werbung noch – wenn der Arzt den Bericht vor seiner Veröffentlichung nicht gebilligt hat – einen Verstoß gegen allgemeine Berufspflicht dar.¹⁰⁹

⁹⁹ Koch, A. Kommunikationsfreiheit, S.19

¹⁰⁰ Gründler, K., Werbebeschränkungen bei den freien Berufen, S.15

¹⁰¹ Laufs A., Handbuch des Arztrechts, § 3 Rdnr.4, S.15

¹⁰² Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.44

¹⁰³ BG-H VG Bremen, Urteil vom 13.7.1972 (SEB A.1.10.Nr.2)

¹⁰⁴ LBG-H Hessen, Urteil vom 17.12.1984(SEB A.1.10.Nr.11)

¹⁰⁵ BG-H VG Wiesbaden, Urteil vom 24.4.1985(SEB A.1.10.Nr.12)

¹⁰⁶ LBG-H Hessen, Urteil vom 12.5.1987(SEB A.1.10.Nr.13)

¹⁰⁷ Laufs A., Handbuch des Arztrechts, § 3 Rdnr.4, S.15

¹⁰⁸ BG-H OLG München, Urteil vom 2.5.1967 (SEB A.1.7 Nr.2)

Bei kritischen Meinungsäußerungen muss der Arzt beachten, dass er sich stets der Achtung und des Vertrauens würdig zu zeigen hat, die der ärztliche Beruf erfordert. Er kann sich bei seiner Kritik auf den Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen¹¹⁰ berufen. Eine Lehrerin hatte von einer ihrer Schülerinnen gefordert, bei jedem Fernbleiben von der Schule spätestens nach drei Tagen ein schriftliches ärztliches Attest vorzulegen. Dieser Anweisung war der Arzt nicht nachgekommen und hatte der Lehrerin und der Ärztekammer einen Brief mit sachlich gerechtfertigter Kritik an dem Unwesen der Gefälligkeitsatteste zugesandt. Von dem Berufsgericht wurde er freigesprochen.¹¹¹

Nur der Vollständigkeit halber seien die folgenden Entscheidungen hier angemerkt:

Ein Arzt, der öffentlich auf die mittelalterliche Heilkunst der Hildegard von Bingen und deren göttlichen Ursprung setzt, muss eine kritische Würdigung seiner Behandlungsmethoden hinnehmen. Die Stiftung Warentest hatte sich in dem Sammelwerk „Die andere Medizin“ mit „Nutzen und Risiken sanfter Heilmethoden“ beschäftigt.¹¹²

Es liegt keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder sonstiger Rechte vor, wenn eine Zeitung den Namen eines Arztes und seine Einteilung zum Notfalldienst veröffentlicht.¹¹³

Auch muss ein praktizierender Arzt es akzeptieren, wenn ein Autor ihn mit Namen, Anschrift, Fachgebiet und richtigem Hinweis auf besondere Behandlungsmethoden in einem Verzeichnis eines Buches aufnimmt.¹¹⁴

Ein Arzt darf sich nicht von einer Versicherungsgesellschaft dazu bringen lassen, als Spitzel Auskünfte über den Gesundheitszustand einer Versicherungsnehmerin zu beschaffen und dabei deren Arglosigkeit missbrauchen.¹¹⁵

Ein Zahnarzt darf auch dann nicht einem Patienten seine bereits eingesetzte Zahnprothese zurückbehalten, wenn dieser seiner Zahlungspflicht nicht nachgekommen ist. Das Zerschneiden der Prothese, nachdem die Herausgabe durch eine einstweilige Verfügung erzwungen wurde, ist unzulässig.¹¹⁶

Ebenso verstößt eine Behandlung im Zustand der Trunkenheit gegen die Berufspflicht, vor allem, wenn sie zu einer Verletzung des Patienten führt.¹¹⁷

Ein Arzt darf nicht deshalb die Behandlung ablehnen, weil der Patient einer bestimmten Berufsgruppe angehört (hier: Finanzbeamter).¹¹⁸

Ein Truppenarzt darf nicht eigenmächtig Handlungen vornehmen, die medizinisch nicht geboten sind und Schmerzen erzeugen sollen, um seine Soldaten unter Druck zu setzen.¹¹⁹

¹⁰⁹BG-H Hamburg, Urteil vom 25.8.1976, (SEB A.1.14 Nr.11)

¹¹⁰ gemäß § 193 StGB

¹¹¹ BGH-H Schleswig, Urteil vom 3.6.1981(SEB A.1.14 Nr.5.3)

¹¹² OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.02.1995 (NJW 1996, 1140-1141)

¹¹³ BGH, Urteil vom 13.11.1990 (NJW 1991, 1532-1534)

¹¹⁴ OLG Nürnberg, Urteil vom 28.02.1992 (NJE 1993, 796-797)

¹¹⁵ BezBG Freiburg, Urteil vom 7.6.1958(SEB A.1.14 Nr.6)

¹¹⁶ BezBG ZÄ Mannheim, Urteil vom 13.10.1973(SEB A.1.14 Nr.8)

¹¹⁷ BG-H Hamburg, Urteil vom 11.3.1982(SEB A.1.14 Nr.17)

¹¹⁸ BezBG ZÄ Mannheim, Urteil vom 14.7.1976, (SEB A.1.14 Nr.10)

¹¹⁹ BG-H VG Münster, Urteil vom 9.5.1979(SEB A.1.14 Nr.12)

Eine Erbschleicherei kann vermutet werden, wenn ein Arzt sich von einer älteren Patientin eine Bankvollmacht ausstellen lässt.¹²⁰

Ein Verstoß gegen die Berufspflicht muss auch dann angenommen werden, wenn ein Arzt im Rahmen einer politischen Auseinandersetzung über die Abschaffung einer Strafvorschrift sich in einem Zeitungsartikel dazu bekennt, in Vergangenheit gegen die Vorschrift verstoßen zu haben und dies auch in Zukunft zu tun gedenke.¹²¹

g) Schweigepflicht:

Aufgrund der vertraulichen Informationen, die die Angehörigen der freien Berufe mitgeteilt bekommen, sind manche zur Schweigepflicht gezwungen. Sie gilt auch über den Tod des Patienten hinaus und umfasst neben den Gesprächsinhalten natürlich auch schriftliche Mitteilungen, Aufzeichnungen und Untersuchungsbefunde.¹²² Nur im Falle der Schutzwürdigkeit bei Vorrangigkeit eines höheren Rechtsgutes oder bei der Entbindung von dieser Pflicht darf der Arzt seine Informationen mitteilen.¹²³ Eine stillschweigende Befreiung von der Schweigepflicht liegt in der Regel dann vor, wenn mehrere Ärzte nacheinander den gleichen Patienten behandeln.¹²⁴

Eine fachärztliche Bescheinigung über den Gesundheitszustand eines Patienten darf nicht ohne dessen Einwilligung einfach an die Ehefrau ausgehändigt werden.¹²⁵ Eine Information nahe stehender Angehöriger über eine Verdachtsdiagnose ist unzulässig, wenn nicht ein schwerwiegender Grund dieses Vorgehen rechtfertigt.¹²⁶

h) Aufklärungspflicht:

Speziell im medizinischen Bereich, wo durch diagnostische oder therapeutische Maßnahmen der Körper des Patienten und damit automatisch das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit berührt wird, ist eine Pflicht zur Aufklärung gegeben. Sie stellt einen Grundpfeiler des Vertrauensverhältnisses dar.¹²⁷

i) Besondere Verantwortung:

Durch die oben genannten speziellen Umstände und Pflichten besitzt die Berufsgruppe der freien Berufe auch eine besondere Verantwortung gegenüber dem Patienten.¹²⁸ Die Situation wird durch das stets bestehende und zwangsläufige Wissensgefälle zwischen den beiden Seiten noch verschärft.¹²⁹

¹²⁰ LBG-H Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 19.7.1992(SEB A.1.14 Nr.30)

¹²¹ BG-H Hamburg, Urteil vom 26.5.1976 (SEB A.1.14 Nr.5.2)

¹²² § 9 Abs.1 MBO

¹²³ § 9 Abs.2 MBO

¹²⁴ § 9 Abs. 3 MBO

¹²⁵ BG-H VG Köln, Urteil vom 19.7.1978(SEB A.2.1 Nr.1)

¹²⁶ BG-H VG Köln, Urteil vom 6.7.1979(SEB A.2.1 Nr.3)

¹²⁷ Koch, A. Kommunikationsfreiheit, S. 19

¹²⁸ Laufs A., Handbuch des Arztrechts, § 3 Rdnr.4, S.15

¹²⁹ Quaas, M., Zur Berufsfreiheit des Freiberuflers (MedR 2001, 34)

j) Werbebeschränkungen:

Die Werbebeschränkungen werden immer noch von manchen Autoren als zentrales Charakteristikum der freien Berufe angeführt. Ring postuliert, das Werbeverbot sei selbstverständliches Kriterium der freien Berufe.¹³⁰ Andere Autoren sehen das schon nicht mehr so.¹³¹ Jahrzehntlang wurde das Werbeverbot als Charakteristikum auch oft dazu genutzt, jegliche Information – auch sachlicher Art – durch die Berufsangehörigen sofort zu untersagen. Dies hat zu einer hohen Unsicherheit im Umgang mit Informations- und Werbemethoden bei allen Berufsgruppen geführt.

In letzter Zeit hat sich im Kreis der freien Berufe eine Liberalisierung dieser Werbebeschränkungen bemerkbar gemacht. Mit der Öffnung der freiberufsspezifischen Schranken im Bereich der Werbung geht der Sonderstatus der freien Berufe zurück. Sie werden in die moderne Dienstleistungsgesellschaft integriert. Ein einheitliches Werberecht für alle Berufsgruppen der freien Berufe ist nur noch eine Frage der Zeit.¹³²

3. Rechtfertigung der Werbebeschränkungen:

Als kennzeichnende Elemente des Freien Berufs werden auch heute immer noch die Werbe- und Wettbewerbsbeschränkungen genannt.

In den letzten Jahren hat sich eine liberalere Rechtsprechung ausgeweitet, die als Konsequenz vor kurzem auch zur Novellierung der entscheidenden Regelungen in der MBO geführt hat.

Ausgehend von einigen Grundsatzentscheidungen des BVerfG, das Beschränkungen der Grundrechte durch Standesrecht beanstandet hatte, wurde eine Entschärfung der Werbeverbote schrittweise durchgesetzt.

Auch heute bestehen jedoch noch gravierende Einschränkungen bei der Information der Öffentlichkeit in Verbindung mit der Berufsausübung der Angehörigen der freien Berufe. Eine vollständige Streichung der Werbeverbote aus den Standesordnungen ist bis heute nicht erfolgt, obwohl die Rechtfertigungselemente – so gewichtig sie zuerst auch klingen mögen – bei detaillierter Analyse an Überzeugungskraft verlieren. Im Folgenden sollen die verschiedenen Argumente aufgelistet und diskutiert werden.

Grundsätzlich verfassungskonform sind Beschränkungen in die Berufsausübungsfreiheit, wenn sie durch Aspekte des Gemeinwohls gerechtfertigt sind. Dies kann unter verschiedenen Gesichtspunkten der Fall sein:

a) Schutz der Volksgesundheit:

Das wohl häufigste Argument für Werbebeschränkungen besteht nach wie vor im angeblich nur so zu gewährleistenden Schutz der Volksgesundheit. Diese Bezeichnung – allein schon die Wortwahl wirkt in der heutigen Zeit antiquiert und „völkisch besetzt“ – wird seit alters her zur Begründung

¹³⁰ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.44

¹³¹ Gründler, K., Werbebeschränkungen bei den freien Berufen, S.329

¹³² Kleine-Cosak, M., Vom Werbeverbot zum Werberecht des Arztes (NJW 2003, 868)

herangezogen. Es sollen durch die Werbebeschränkungen das Publikum und der einzelne Patient geschützt werden.

Im Unterschied zu anderen Wirtschaftssektoren kann im medizinischen Bereich der Patient die Qualität der Leistung nicht oder nur ungenügend beurteilen. Eine unsachliche Beeinflussung hätte deshalb schwerer wiegende Folgen als in anderen Lebensbereichen.¹³³

b) Ansehensminderung und Kommerzialisierung des Berufsstandes:

Ein weiteres Argument für die Beschränkungen wird mit einem durch Werbung bedingten Schaden für das Ansehen des ärztlichen Berufes begründet. Eine Verfälschung des Berufsstandes durch Werbung soll verhindert werden. Die Werbung, so wird argumentiert, fördere außerdem das Konkurrenzdenken der Ärzte mit der Folge einer sinkenden Berufsmoral. Der ärztliche Beruf solle sich nicht von kommerziellen Gesichtspunkten leiten lassen, sondern die Gesundheit der Bevölkerung als wesentliche Aufgabe akzeptieren. Nur so könne der Missbrauch der Gutgläubigkeit und Unkenntnis der Patienten verhindert werden.¹³⁴

c) Irreführungsgefahr:

Ebenso wird der Werbung eine Gefahr der Irreführung unterstellt. Gerade Patienten, die krankheitsbedingt eher anfällig für anpreisende Werbung sind, sollen vor Gefahren bewahrt werden. Immer wieder wird auch mit der fehlenden Entscheidungskompetenz des Patienten argumentiert¹³⁵, die eine Verunsicherung mit weit reichenden Gefahren mit sich bringen kann.

d) Schutz der Wettbewerbspositionen unter den Berufsangehörigen:

Ein bisweilen erwähntes, häufig aber unterdrücktes Argument für die Beschränkungen hat als Hintergrund das Ziel, die bestehenden Wettbewerbssituationen zu festigen.¹³⁶ Dies führt in der Praxis zu einer Benachteiligung von jungen Ärzten, die in der Anfangsphase ihrer Niederlassung stehen und sich – ohne Möglichkeit der umfassenden Information über ihr Angebot – keinen adäquaten Kundenstamm aufbauen können, weil die überwiegende Zahl potentieller Kunden in eingeführten Praxen in Behandlung ist und zu wenig von den neuen Angeboten erfährt.

e) Weitere Thesen gegen Werbung:

Auch volkswirtschaftliche Argumente werden ab und zu zur Rechtfertigung der Beschränkungen angeführt. So soll eine Werbung mit einer Steigerung der Leistungsnachfrage verbunden sein und gerade dort Nachfrage erzeugen, wo eigentlich kein Bedarf besteht.¹³⁷

¹³³ Koch A., Kommunikationsfreiheit, S.33

¹³⁴ Koch A., Kommunikationsfreiheit, S.33

¹³⁵ Barth, D., Mediziner-Marketing, S.432ff

¹³⁶ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.393

¹³⁷ Barth, D., Mediziner-Marketing, S.436

B. Standesrechtliche und gesetzliche Beschränkungen:

1. Beschränkungen durch die ärztlichen Berufsordnungen:

Die deutsche Ärzteschaft gehört, wie dargelegt, zum Berufsstand der freien Berufe. Deshalb soll hier kurz der Standesbegriff erklärt werden. Bei den Berufsständen handelt es sich um gesellschaftliche Gruppen, die wegen ihrer besonderen Bedeutung im öffentlichen Leben ein eigenes Sonderrecht für ihren Stand besitzen.¹³⁸

Der Gesetzgeber hat in Gestalt der Kammer- und Heilberufsgesetze eine Rechtsgrundlage für die Selbstverwaltung geschaffen. Die Regelungen enthalten die Ermächtigung der berufsständischen Kammern zum Erlass autonomer Satzungen und dadurch eine Normsetzungskompetenz.¹³⁹

Die Vertreterversammlung der jeweiligen Landesärztekammer bestimmt auf dieser Grundlage die landesspezifische ärztliche Berufsordnung im Rahmen dieses Selbstverwaltungsrechts als eigenes Satzungsrecht.

Als Entscheidungshilfe dient ihr hierbei die vom Deutschen Ärztetag beschlossene, jedoch noch nicht verbindliche Muster-Berufsordnung für Ärzte (MBO), die mit geringen Abweichungen für jedes Bundesland in den jeweiligen Kammerbezirken als dann verbindliche Berufsordnung verabschiedet wird.

Die Berufsordnungen enthalten unter anderem einschränkende Regelungen zu Fragen der ärztlichen Werbung, für den Arzt verbindliches Berufsausübungsrecht darstellen. Allerdings müssen diese Normen der herrschenden Meinung und der allgemeinen Rechtsüberzeugung der Standesgenossen entsprechen. Ist dies nicht der Fall, so ist die fragliche Regelung nicht als gültige standesrechtliche Beschränkung zu qualifizieren.¹⁴⁰ Auch wenn der Sinn und Zweck der Beschränkungen nur in einer Regulation von Marktverhältnissen zu sehen ist, ist dies nicht zulässig, sofern eine Zementierung der Wettbewerbsposition die Folge ist.¹⁴¹

Setzt sich ein Mitglied der freien Berufe, die eine Standesordnung besitzen, vorsätzlich oder auch fahrlässig über diese Regelungen hinweg, so macht er sich der Standesvergessenheit schuldig. Diese kann sich in unterschiedlicher Weise äußern, und zwar nicht nur bei Verstößen in beruflichen Belangen.

Eine Standesvergessenheit ist auch dann festzustellen, wenn ein Verstoß gegen eine allgemeine Norm – die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Berufstätigkeit steht – begangen wurde. Dieses außerberufliche Fehlverhalten hat ebenso wie ein Normverstoß im Berufsleben auch ohne die Absicht der Erzielung eines Wettbewerbsvorteils die gleiche Konsequenz der Standesvergessenheit.¹⁴²

¹³⁸ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.47

¹³⁹ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.50

¹⁴⁰ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.55

¹⁴¹ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.56

¹⁴² Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.40ff

2. Beschränkungen durch Gesetze:

Außer den Regelungen der Standesordnungen können auch „normale“ staatliche Gesetze standesunabhängige Beschränkungen enthalten. Im Falle der Werbe- und Wettbewerbsbeschränkungen bei Ärzten haben insbesondere folgende Gesetze Bedeutung:

- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)
- Heilmittelwerbegesetz (HWG)
- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

a) UWG:¹⁴³

aa. Grundlagen:

Das Wettbewerbsrecht bildet ein Sonderdeliktsrecht für Unternehmen, soweit die Handlungen geschäftlicher oder wettbewerbsrechtlicher Natur sind.¹⁴⁴ Das UWG regelt im Wirtschaftsverkehr die Bedingungen für einen geordneten Wettbewerb. Es schützt die Marktteilnehmer des Wettbewerbs vor unlauteren Methoden.¹⁴⁵ Die Generalklausel des UWG besagt, dass derjenige, der im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann.¹⁴⁶

Für die Angehörigen der freien Berufe wurde eine unmittelbare Geltung des UWG festgestellt. Dies hat zur Folge, dass Ärzte bei allen Tätigkeiten auch unter die Beschränkungen des UWG fallen, soweit folgende Merkmale zutreffen:¹⁴⁷

bb. Bestehendes Wettbewerbsverhältnis:

Wettbewerb ist ein „Verhalten mehrerer Personen, das dadurch gekennzeichnet ist, dass der eine das zu gewinnen strebt, was ein anderer zur gleichen Zeit zu gewinnen strebt“.¹⁴⁸ Die einzelnen Berufsangehörigen stehen untereinander in einem Wettbewerbsverhältnis, da sie sich in einem bestimmten Markt gegenseitig beeinflussen und nach Arbeitserfolg streben. Als Voraussetzung eines Wettbewerbsverhältnisses muss nur gewährleistet sein, dass sich mehrere Anbieter und ein Nachfragender begegnen. Dies ist im Gesundheitswesen zweifelsohne der Fall. Die Geeignetheit einer Handlung, fremden Wettbewerb zu beeinträchtigen, reicht dabei für die Unlauterkeit aus. Eine tatsächliche Beeinträchtigung ist nicht erforderlich.¹⁴⁹

Konkurrenten sind Unternehmer bereits dann, wenn sie sich im geschäftlichen Verkehr um Abnehmer bemühen.¹⁵⁰ Dies trifft auch für Ärzte zu.

¹⁴³ Am 08. Juli 2004 trat das neue Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) in Kraft. Da jedoch die meisten zitierten Urteile der vorliegenden Arbeit vor dieser Reform getroffen wurden und damit die alte Fassung berücksichtigen, wird im folgenden die alte Fassung besprochen. Am Ende des Abschnittes erfolgt dann eine kurze Übersicht über die neue Regelung.

¹⁴⁴ Rieger, H.-J., Lexikon des Arztrechts, 5540 Wettbewerbsrecht, S.1

¹⁴⁵ Baumbach, A., Hefermehl, W., Wettbewerbsrecht, ALLG Rdnr.9

¹⁴⁶ §1 UWG a.F.

¹⁴⁷ Baumbach, A., Hefermehl, W., Wettbewerbsrecht, ALLG Rdnr.9

¹⁴⁸ Baumbach, A., Hefermehl, W., Wettbewerbsrecht ALLG Rdnr.1

¹⁴⁹ Ekey, F.L., Klippel, D., Kothoff, J., Meckel, A., Plaß, G., Kommentar zum Wettbewerbsrecht, S.23

¹⁵⁰ Baumbach, A., Hefermehl, W., Wettbewerbsrecht, ALLG Rdnr.5

cc. Gewerbetreibende:

Der Begriff ist im Sinne des UWG weit auszulegen. Gewerbetreibende im wettbewerbsrechtlichen Sinne sind Personen, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art anbieten. Sie streben eine Gewinnerzielung durch dauerhafte wirtschaftliche Tätigkeit an, wobei auch Angehörige der freien Berufe zu Erwerbszwecken tätig sind. Hierbei ist die Gewinnerzielungsabsicht nicht einmal unbedingt erforderlich.¹⁵¹

dd. Im geschäftlichen Verkehr:

Hierzu wird kein Unternehmen vorausgesetzt, sondern nur eine Förderung eines beliebigen Geschäftszwecks gefordert. Die ärztliche Tätigkeit stellt folglich eine geschäftliche Tätigkeit im weiteren Sinne dar.

ee. Geschäftlicher Betrieb:

Der Betrieb einer Arztpraxis genügt auch hier den Bestimmungen des UWG, die lediglich eine Tätigkeit fordert, die im Wirtschaftsleben für eine gewisse Dauer betrieben wird und die sich durch einen Austausch von Leistungen und Gegenleistungen vollzieht.

ff. Wettbewerbshandlung:

Eine Wettbewerbshandlung liegt vor, wenn ein Verhalten geeignet ist, den Absatz oder den Bezug von Waren oder Dienstleistungen einer Person zum Nachteil einer anderen zu beeinflussen. Dabei muss dieses Verhalten nicht der ausschlaggebende Beweggrund der Handlung darstellen.

Ein Arzt, der seine Patienten an ein bestimmtes Geschäft verweist, handelt nicht in Wettbewerbsförderungsabsicht, wenn medizinische Gründe für seine Entscheidung maßgeblich sind.¹⁵²

gg. Gute Sitten:

Ein Bewertungsmaßstab, der eine sichere normative Beurteilung wettbewerbsrechtlicher Verhaltensweisen erlaubt, fehlt. Deshalb ist die Rechtsprechung gezwungen, sich an dem unbestimmten Rechtsbegriff der guten Sitten zu orientieren.¹⁵³

Um die Sittenwidrigkeit feststellen zu können, muss erst einmal eine Definition dieses Begriffes erfolgen. Dabei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der durch die Rechtsprechung ausgefüllt wird. Ein Verstoß liegt dann vor, wenn eine Handlung dem Anstandesgefühl der redlich und verständig denkenden Mitbewerber und der übrigen beteiligten Verkehrskreise widerspricht, von der Allgemeinheit missbilligt oder als untragbar angesehen wird. Entscheidend ist nicht der aktuelle Zustand, sondern der Zustand, der sein sollte.¹⁵⁴ Die Beurteilung erfolgt nach dem Maßstab der beteiligten Verkehrskreise, also nach der Auffassung der Mitbewerber, der Verbraucher bzw. der Allgemeinheit. Der tatsächliche Verstoß gegen die guten Sitten kann dabei erst nach rechtlicher

¹⁵¹ Ekey, F.L., Klippel, D., Kothoff, J., Meckel, A., Plaß, G., Kommentar zum Wettbewerbsrecht, S.16

¹⁵² Ekey, F.L., Klippel, D., Kothoff, J., Meckel, A., Plaß, G., Kommentar zum Wettbewerbsrecht, S.29

¹⁵³ Baumbach, A., Hefermehl, W., Wettbewerbsrecht, Einl UWG, Rdnr.65

¹⁵⁴ Ekey, F.L., Klippel, D., Kothoff, J., Meckel, A., Plaß, G., Kommentar zum Wettbewerbsrecht, S.31

Würdigung sämtlicher Umstände wie den Interessen der verschiedenen Gruppen, der Gesamtrechtsordnung und den allgemeinen Wertprinzipien erfolgen.¹⁵⁵

Die gesundheitsbezogene Werbung muss dabei besonders strengen Maßstäben genügen, weil die besondere Schutzwürdigkeit der Gesundheit, das Allgemeininteresse und die verschärfte Gefahr der Irreführung dies erfordern.¹⁵⁶ So verstößt auch eine Missachtung dieses Schutzes der Volksgesundheit als sittlich-rechtlicher Norm ohne weiteres gegen die guten Sitten.¹⁵⁷

Wie bereits oben ausgeführt, besteht ein Unterlassungs- oder Schadensersatzanspruch nur, soweit gegen die guten Sitten verstoßen wurde.¹⁵⁸ Dies wirft die Frage auf, ob – und falls ja ab wann – ein Verstoß gegen Standesrecht zugleich einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeutet. Grundsätzlich stellt ein standeswidriges Verhalten nicht zugleich einen unmittelbaren Sittenverstoß und somit einen Unlauterkeitsvorwurf dar.¹⁵⁹ Eine freiberufliche Wettbewerbshandlung ist nicht schon allein deshalb sittenwidrig, weil sie gegen eine bestehende Berufsordnung verstößt.¹⁶⁰ Ein solches Fehlverhalten des Berufsangehörigen kann allenfalls ein Indiz für eine Verletzung des UWG sein.¹⁶¹ Für den bloßen Verstoß gegen die guten Sitten ist allerdings kein Verschulden notwendig.¹⁶²

Die Unlauterkeit geht dabei über die bloße Sittenwidrigkeit hinaus.¹⁶³

Zur Unlauterkeit müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein. Neben einer verletzen standesrechtlichen Norm muss eine einheitliche gefestigte anerkannte Standesauffassung bestehen. Des Weiteren muss das beanstandete Verhalten auch von der Allgemeinheit als verwerflich missbilligt werden.¹⁶⁴

Alle Handlungen zu Zwecken des Wettbewerbs, die gegen § 1 UWG verstoßen, sind zugleich rechtswidrig und unlauter.¹⁶⁵

Man unterscheidet grundsätzlich zwischen sittlich-rechtlichen und wertneutralen Geboten.

Die Verletzung von Standesgewohnheiten, die ein sittlich-rechtliches Gebot enthalten, zieht unmittelbar die Unlauterkeit nach sich.

Handelt es sich um ein wertneutrales Gebot, so werden zusätzliche Umstände zur Wettbewerbswidrigkeit verlangt. Kommt der Norm auch aus dem Blickwinkel der Allgemeinheit aus Bedeutung zu, so stellt dieses gewichtige weitere Umstände dar.¹⁶⁶

Erst vor kurzem stellte jedoch der BGH fest, dass der Grundsatz - ein Verstoß gegen wertbezogene Normen sei per se sittenwidrig i.S. des § 1 UWG, ohne dass es zur Feststellung weiterer

¹⁵⁵ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, 75ff

¹⁵⁶ Baumbach, A., Hefermehl, W., Wettbewerbsrecht, § 1 UWG, S.178ff

¹⁵⁷ Baumbach, A., Hefermehl, W., Wettbewerbsrecht, § 1 UWG, Rdnr.611

¹⁵⁸ vgl. auch Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.59

¹⁵⁹ BGH GRUR 1969, 474

¹⁶⁰ BGH GRUR 1971, 580

¹⁶¹ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.85

¹⁶² Baumbach, A., Hefermehl, W., Wettbewerbsrecht, EinlUWG, Rdnr.125

¹⁶³ Baumbach, A., Hefermehl, W., Wettbewerbsrecht, Einl UWG, Rdnr.65

¹⁶⁴ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.89

¹⁶⁵ Baumbach, A., Hefermehl, W., Wettbewerbsrecht, Einl UWG, Rdnr.44

¹⁶⁶ Baumbach, A., Hefermehl, W., Wettbewerbsrecht, § 1 UWG, Rdnr. 675f

Unlauterkeitsumstände bedürfe-, nicht uneingeschränkt gilt. Auch im Falle von sittlich-rechtlichen Geboten müssten besondere Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden.¹⁶⁷

Neufassung des UWG-2004

Am 08. Juli 2004 trat eine Neufassung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb in Kraft. In ihr wurden wichtige europäische Rahmenbedingungen integriert. Der Begriff der „guten Sitten“, der mittlerweile als antiquiert und nicht mehr zeitgemäß betrachtet werden muss, wurde dabei durch die Formulierung „unlautere Wettbewerbshandlungen“ ersetzt.

§ 1 UWG-2004 definiert den Zweck des Gesetzes als Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher und der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb. Zugleich soll es das Interesse der Allgemeinheit vor einem unverfälschten Wettbewerb wunschen.

Nach § 3 UWG-2004 handelt unlauter, wer den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber beeinträchtigt.

Gleiches gilt nach § 5 UWG-2004 für denjenigen, der irreführende Werbung betreibt.

Auch vergleichende Werbung, die sich nicht in objektiver Weise auf mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbar und typische Eigenschaften bezieht, ist im Sinne des Gesetzes unlauter.¹⁶⁸

Einen weiteren auch für Ärzte relevanten Bereich behandelt der neue § 7 UWG-2004: Unzumutbare Belästigung und damit unlautere Werbung liegt dann vor, wenn erkennbar ist, dass ein Empfänger Werbung nicht wunscht; wenn Werbung in Form von Telefonanrufen ohne Einwilligung durchgeführt wird, oder wenn Werbung mit automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten oder elektronischer Post ohne Zustimmung des Adressaten erfolgt.

Das Gesetz verlangt zur Sicherung der geschützten Interessen der Verbraucher, dass jeder Unternehmer ausschließlich richtige und pflichtgemäße Informationen über seine Produkte oder Dienstleistungen veröffentlicht. Somit trägt das Wettbewerbsrecht dafür Sorge, dass der Verbraucher nicht falsch, sondern objektiv informiert wird.¹⁶⁹

Für den speziellen Bereich der Gesundheitswerbung sieht auch die Neufassung wieder enge Grenzen vor. Dies wird damit begründet, dass ein großer Teil der Verbraucher wegen hochgradigem Interesse an der Erhaltung ihrer Gesundheit den gemachten Angaben blindlings vertrauen könnten. Generell werden bei der Gesundheitswerbung besonders strenge Anforderungen an Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Aussagen gestellt. Dies wird durch die erheblichen Gefahren begründet, die Werbung auf diesem Gebiet zur Folge haben kann, wenn sie die möglichen Gefahren verharmlost. Deshalb darf auch Werbung im Bereich der Gesundheitsförderung nicht nachteilige Wirkungen verschweigen, die sich aus der Behandlung ergeben können.¹⁷⁰

¹⁶⁷ BGH, Urteil vom 03.12.1998 (NJW 1999, 2737)

¹⁶⁸ §6 Abs.2 S.2 UWG-2004

¹⁶⁹ Baumbach, A., Hefermehl, W., Wettbewerbsrecht, 23. Auflage 2004, §1 UWG Rdnr. 15 (S.115)

¹⁷⁰ Baumbach, A., Hefermehl, W., Wettbewerbsrecht, 23. Auflage 2004, § 4 UWG Rdnr. 1.166 (S.247f)

Eine Form von Werbung, die Angstgefühle hervorruft, bleibt auch in der Neufassung des Gesetzes untersagt.¹⁷¹

Verboten bleibt auch Werbung, in der wissenschaftlich umstrittene Wirkungen enthalten sind. Gleiches gilt für die Ankündigung von medizinischem Erfolg.¹⁷²

b) HWG:

Das Heilmittelwerbegesetz beschränkt die Werbung für Arzneimittel und andere medizinische Maßnahmen. So soll einer unsachlichen Beeinflussung oder Irreführung des Publikums, das ja – wie schon anderweitig dargelegt – gerade in medizinischen Belangen einen erhöhten Schutz genießt, vorgebeugt werden. Auch in der Heilmittelwerbung besteht die Gefahr, dass der medizinische Laie die Güte und den Wert der Heilmittel nicht zutreffend beurteilen kann und deshalb keine klare Vorstellung über die Folgen der Anwendung besitzt. Insofern dient das HWG vor allem dem Gesundheitsschutz des Individuums und der Bevölkerung.

Für den Inhalt des HWG besteht eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Nr.11, Nr.19 und Nr.20. Die Verfassungsmäßigkeit gilt als unstreitig.¹⁷³

Bei der Anwendung des Gesetzes bestehen Probleme bei der Auslegung des Begriffes „Werbung“.

aa. Heilmittel im Sinne des HWG:

Das Gesetz enthält Beschränkungen für die Werbung mit verschiedenen Produkten. Unter den Begriff Heilmittel werden Arzneimittel, Medizinprodukte, Verfahren, Behandlungen, Gegenstände und kosmetische Mittel subsumiert.

Die Werbung eines Hautarztes über eine „Botox“-Therapie zur Faltenglättung verstößt deshalb gegen das HWG, da hier mit einem verschreibungspflichtigen Arzneimittel geworben wird. Zwar schenkt das Gericht den Ärzten Glauben, die Verwendung des Begriffes „Botox“ nicht als Herausstellung eines bestimmten Produktes zur Absatzwerbung, sondern als Überbegriff für die Methode der Faltenunterspritzung mit dem Wirkstoff Botulinumtoxin A benutzt zu haben. Auf die Intentionen des Werbenden kommt es bei der heilmittelrechtlichen Werbung allerdings nicht entscheidend an.¹⁷⁴

bb. Behandlungen im Sinne des HWG:

Bei einer Behandlung handelt es sich um eine Durchführung oder Anordnung von prophylaktischen, diagnostischen oder therapeutischen Maßnahmen unter der Anwendung heilkundlicher Erkenntnisse am Menschen zu bestimmten Zwecken.¹⁷⁵

cc. Krankheiten im Sinne des HWG:

Der Krankheitsbegriff wird im Sinne des HWG definiert als jede auch nur unerhebliche Störung der normalen Tätigkeit des Körpers, die von medizinischer Behandlung profitiert und nicht nur eine normale Schwankung der Leistungsfähigkeit darstellt.¹⁷⁶

¹⁷¹ UWG-2004 § 4

¹⁷² Baumbach, A., Hefermehl, W., Wettbewerbsrecht, 23. Auflage 2004, § 5 UWG Rdnr 4.178f (S.670)

¹⁷³ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, Einleitung Rdnr.21 (S.24)

¹⁷⁴ OLG Saarbrücken, Urteil vom 20.08.2003 (ArztlR 2004, 24)

¹⁷⁵ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 1 HWG, Rdnr.108 (S.190)

dd. Adressaten des HWG:

Das HWG unterwirft nur bestimmte Berufsgruppen den Beschränkungen.

Ärzte zählen zu den im HWG genannten Personengruppen und sind somit unmittelbare Adressaten der Beschränkungen.¹⁷⁷

Generell unterschieden wird die Werbung innerhalb und außerhalb der Fachkreise, wobei letztere als Laien- und Publikumswerbung engeren Regelungen unterliegt.

ee. Beschränkungen:

Im nachfolgenden sollen die wichtigsten Beschränkungen des Gesetzes, die Auswirkungen auf die Werbemöglichkeiten von Ärzten haben, dargestellt werden. Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel, Verfahren, Behandlungen, Gegenstände und andere Mittel nur begrenzt geworben werden.¹⁷⁸ Die Beschränkungen der Werbung im Sinne der HWG rechtfertigen sich durch die Gefahr der unsachgemäßen Beeinflussung eines Laienpublikums, das Güte und Wert nicht objektiv bewerten kann und sich über die Produkte allein ohne fachlichen Rat kein abschließendes Urteil bilden kann.

Das bloße Aufzählen von Therapiemöglichkeiten ohne weitere Hinweise zu den Zwecken dieser Maßnahmen stellt keine Werbeaussage im Sinne des HWG dar.¹⁷⁹ Macht ein Adressat des HWG nur auf seine Leistungen aufmerksam, so verstößt er damit nicht gegen gesetzliche Bestimmungen.¹⁸⁰

Eine wertneutrale Unterrichtung liegt außerhalb der Verbotszone des § 11 HWG.¹⁸¹

ff. Irreführende Werbung:

Das Gesetz verbietet irreführende Werbung. Diese liegt dann vor, wenn Arzneimittel, Verfahren, Behandlungen, Gegenstände oder andere Mittel eine Wirkung, mit der geworben wird, nicht besitzen oder nicht sicher besitzen; wenn falsche Angaben gemacht werden und wenn trotz anderer Versicherung Nebenwirkungen eintreten.¹⁸²

Die irreführende Werbung kann auch einen Arzt oder Apotheker zu einer falschen Verschreibung oder Handlungsweise verleiten und dadurch gesundheitliche Schäden zur Folge haben.¹⁸³ Schon deshalb muss hier eine strikte Regelung greifen.

Die Irreführung wird anhand verschiedener Parameter überprüft. Wesentlich ist dabei die Ermittlung der Verkehrsauffassung.¹⁸⁴ Hierunter fallen Punkte wie objektiver Eindruck, Adressatenkreis, Durchschnittsmaßstab, ungezwungene Verkehrsauffassung und letztlich die Gesamtwirkung. Mit berücksichtigt werden muss, dass in der Realität nur wenige Details der Werbung wahrgenommen werden, weil die Anzeigen in der Regel nur flüchtig und unaufmerksam betrachtet werden.¹⁸⁵

¹⁷⁶ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.38, (S.40)

¹⁷⁷ § 2 HWG

¹⁷⁸ § 11 HWG

¹⁷⁹ KG, Urteil vom 27.05.1988 (MedR 1989, 331)

¹⁸⁰ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.56, (S.46)

¹⁸¹ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.57, (S.47)

¹⁸² § 3 HWG

¹⁸³ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 3 Rdnr. 7 (S.220)

¹⁸⁴ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 3 Rdnr. 24 (S.235)

¹⁸⁵ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 3, Rdnr. 24ff (S.235ff)

Eine sachlich nichts sagende Anpreisung ist keine Angabe im Sinne des HWG und deshalb auch nicht unzulässig.¹⁸⁶

Eine Irreführung durch Verschweigen ist nur bei gravierenden Umständen zu verfolgen, weil ein Gebot der Vollständigkeit und Objektivität nicht besteht.¹⁸⁷

Die Mitteilung von praktischen Erfahrungen im Umgang mit einem Arzneimittel ist nicht zu beanstanden.¹⁸⁸

Die Bezeichnung einer umstrittenen Krebstherapie mit dem Slogan „Therapie der Hoffnung“ in einer Illustration ist irreführend und verstößt somit gegen das HWG.¹⁸⁹

gg. Gutachten und Zeugnisse:

Bei der Zulässigkeit von Gutachten und Zeugnissen ist der Adressatenkreis entscheidend. Es werden unterschiedliche Anforderungen an die Pflichtangaben gestellt.¹⁹⁰ Während generell unwahre oder irreführende Angaben untersagt sind, darf außerhalb der Fachkreise mit Gutachten, Zeugnissen, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen, sowie mit Hinweisen darauf gar nicht geworben werden.¹⁹¹ Auch ein Hinweis auf eine fachliche Empfehlung, einer Überprüfung und Verwendung durch Fachleute darf nicht erfolgen.¹⁹² Begründet wird diese Restriktion mit dem eventuell bezweckten Missbrauch des Vertrauens der Bevölkerung in Autoritäten und Wissenschaft. Aber auch umgekehrt ist eine kritische Bewertung meist ausgeschlossen.¹⁹³

hh. Fernbehandlung:

Das HWG enthält ein Verbot der Werbung für eine Fernbehandlung bei der Erkennung oder Behandlung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden.¹⁹⁴ Das Verbot der Fernbehandlung selbst findet sich in der MBO.¹⁹⁵

ii. Werbegaben:

Auch die Wertwerbung durch Werbegaben wird durch das HWG geregelt. Dadurch soll die Therapie- und Entscheidungsfreiheit des Arztes erhalten und eine vorbehaltlose Beratung ermöglicht werden.¹⁹⁶

Unter den Begriff „Werbegaben“ fallen folgende Punkte: Bewirtung, Geräte, Rabatte, Reisekosten, Verkaufs- und Werbehilfen, Prämien und eventuell Warenmuster.¹⁹⁷

Ausnahmen sind nur zulässig, soweit sie eine Geringwertigkeitsgrenze nicht überschreiten. Eine dauerhafte Kennzeichnung der Produkte ist erforderlich.

¹⁸⁶ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 3 Rdnr. 43 (S.264)

¹⁸⁷ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 3 Rdnr. 46 (S.266f)

¹⁸⁸ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 3Nr.1 Rdnr. 62 (S.279f)

¹⁸⁹ OLG München, Urteil vom 14.10.1999 (GRUR 2000, 1100-1102)

¹⁹⁰ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, §2 Rdnr.14 (S.206f)

¹⁹¹ § 11 Abs.1 HWG

¹⁹² § 11 Abs.2 HWG

¹⁹³ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.63 (S.49)

¹⁹⁴ § 9 HWG

¹⁹⁵ § 7 Abs. 3 MBO

¹⁹⁶ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, §7 HWG, Rdnr. 8 (S.491)

¹⁹⁷ vgl. Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 7 HWG Rdnr.18ff (S. 496ff)

Werbegaben sind Reklamegegenstände von geringem Wert, Geldwerbegaben, Naturalrabatte und handelsübliches Zubehör.¹⁹⁸

Als zulässig erachtet wurden einfache Aschenbecher, Bleistifte, einfache Kalender und Kugelschreiber, Kundenzeitschriften, Mundwassergläser, einfache Notizbücher, Papiertaschentücher und Zündhölzer.¹⁹⁹

Auch wissenschaftliche Veranstaltungen fallen unter Werbegaben, soweit sich der Hauptgesichtspunkt auf die fachliche Seite beschränkt.

jj. Krankengeschichten:

Unter der Werbung mit Krankengeschichten versteht man die Aufzeichnung der Vorgeschichte und des Krankheitsverlaufs eines Patienten, die von Berufsangehörigen unter Hinweis auf die Behandlung und Therapie erfolgen.²⁰⁰

Krankengeschichten dürfen nicht zur Werbung verwendet werden²⁰¹, auch nicht teilweise.²⁰² Sie stellen ein besonders beliebtes Werbeinstrument dar, da sie auf breites Interesse und gesteigerte Beachtung stoßen und nicht generell reproduzierbar sind.²⁰³ Nach der herrschenden Meinung reicht auch die Schilderung der eigenen Krankengeschichte durch den Patienten schon für die Unzulässigkeit aus.

Abgegrenzt werden muss hierbei aber ein reiner Erfolgsbericht, der keine Schilderung eines Krankheitsverlaufs enthält, sondern nur Informationen zu der beschriebenen Qualität der Behandlung enthält.²⁰⁴

kk. Bildliche Darstellung von Personen:

Die bildliche Darstellung von Angehörigen der Heilberufe in Berufskleidung oder bei der Berufsausübung ist untersagt.²⁰⁵ Ein Bild erweckt den Anschein der qualitativ überragenden Fachkompetenz.²⁰⁶ Durch die Darstellung wird mit einer fachlichen Autorität geworben, die eine besondere Wirksamkeit der Produkte oder Behandlungen vortäuscht.²⁰⁷ Auch Zeichnungen, Karikaturen und Grafiken fallen unter diese Beschränkung.²⁰⁸ Das Verbot der Werbung mit Bildern ist allerdings personenbezogen. Deshalb dürfen Hilfsmittel wie Stethoskop, Spritze und Räumlichkeiten abgebildet werden. Aber auch stilisierte, nicht-existente Personen darf man nicht abbilden.²⁰⁹

Wirbt ein überall bekannter Schauspieler für ein Produkt in ärztlicher Berufskleidung, so greift das HWG nicht, da sich eindeutig keine fachliche Autorität hinter der Berufskleidung befindet.²¹⁰

Die Berufskleidung stellt die typischerweise bei der Ausübung des Berufs getragene Kleidung dar.²¹¹

¹⁹⁸ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 7 Rndr.32ff (S.506ff)

¹⁹⁹ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 7 S.37ff (S. 511ff)

²⁰⁰ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.114 (S.71)

²⁰¹ § 11 Abs. 3 HWG

²⁰² Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.112 (S.71)

²⁰³ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.111 (S.70)

²⁰⁴ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.112 (S.71)

²⁰⁵ § 11 Abs. 4 HWG

²⁰⁶ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 11 Nr.4 Rdnr. 1 (S.657f)

²⁰⁷ BGH GRUR 1985, 936

²⁰⁸ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 11 Nr.4 Rdnr.3 (S.659)

²⁰⁹ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 11 Nr. 4 Rdnr. 5 (S.659f)

²¹⁰ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 11 Nr.4 Rdnr. 6 (S.660)

²¹¹ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 11 Nr.4 Rdnr. 8 (S.661f)

Entscheidend für die Zulässigkeit ist weiterhin das berufliche Umfeld. So wird eine bildliche Darstellung nur des Umfelds ohne Person oder der Person bei rein privater Tätigkeit als zulässig betrachtet.²¹²

Die Abbildung einer weiß gekleideten Person an einem Mikroskop in der Werbung einer Privatklinik ist unzulässig.²¹³

II. Bildliche Darstellung von körperlichen Veränderungen:

Auch derartige Darstellungen sind in Werbeanzeigen nicht zulässig; auch wenn es sich nur um einzelne Körperteile handelt.²¹⁴ Eine suggestive Werbebeeinflussung soll hiermit vermieden und eine Identifikation mit der Krankheit als Grundlage für eine Selbsttherapie verhindert werden. Der Kranke soll nicht dazu verleitet werden, dargestellte Krankheitsbilder auf eigene Beschwerden beziehen zu können.²¹⁵ Auch soll eine Verängstigung und damit verbundene Überbewertung bei Ähnlichkeit eines eigenen harmlosen Krankheitsbildes mit dem Abgebildeten unterbleiben.²¹⁶

Die Darstellung indirekter Krankheitszeichen wie EKG-Veränderungen bei Herzinfarkt soll hingegen zulässig sein.²¹⁷

Die Verwendung von sog. Vorher-Nachher-Bildern, die den Zustand von Patienten vor und nach einer betreffenden kosmetischen Operation zeigen, muss dem Betreiber einer "Schönheitsklinik", in der plastische Operationen durchgeführt werden, gestattet werden, weil ein Verstoß gegen die Vorschrift des HWG nur dann angenommen werden könne, wenn in den "Vorher-Abbildungen" krankhafte Phänomene gezeigt würden. Rein optische körperliche Unzulänglichkeiten seien jedoch nicht als Krankheiten im Sinne des § 1 Nr. 2 HWG anzusehen, da rein ästhetisch wahrnehmbare Abweichungen des Äußeren Erscheinungsbildes von dem vorgestellten Erscheinungsbild meist noch keinen Krankheitswert besäßen.²¹⁸

mm. Bildliche Darstellung von Wirkungsvorgängen:

Auch Wirkungsvorgänge von Arzneimitteln, Verfahren, Behandlungen, Gegenständen oder anderen Mitteln am menschlichen Körper sind in der Werbung gesetzeswidrig.²¹⁹ Durch dieses Verbot soll eine Irreführungsfahr durch einen beschönigten Heilungszustand minimiert werden. Auch nicht krankhafte Veränderungen unterliegen dieser Bestimmung. Ein Vergleich zweier Personen ist ebenso unzulässig.²²⁰

²¹² Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 11 Nr.4 Rdnr. 10 (S.662)

²¹³ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 11 Nr.4 Rdnr. 12 (S.663f)

²¹⁴ § 11 Abs.5a HWG

²¹⁵ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.145 (S.85)

²¹⁶ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 11Nr.5a Rdnr. 4 (S.667)

²¹⁷ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 11 Nr. 5a Rdnr. 6 (S.668)

²¹⁸ KG Berlin, Urteil vom 07.03.2003 (GRUR-RR 2003, 324)

²¹⁹ § 11 Abs. 5b HWG

²²⁰ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 11 Nr. 5 b Rdnr.2 (S.672f)

nn. Fremd- und fachsprachliche Bezeichnungen:

Zum Schutz vor einer besonderen Anziehungskraft dieser Aussagen und einer damit verbundenen Bevorzugung ist die Werbung mit fremd- und fachsprachlichen Bezeichnungen durch das HWG untersagt.²²¹ Grund ist der Anstrich der Wissenschaftlichkeit mit Suggestivwirkung.²²² Immer wieder Probleme bereitet Werbung mit Bezeichnungen, die unklar oder zu fachspezifisch sind.

Was fremdsprachliche Bezeichnungen betrifft, so sind diese für ein deutsch sprechendes Publikum nicht verständlich. Werden die Begriffe dennoch verstanden, so sind sie Fremdwörter und nicht mehr als Fremdsprache zu qualifizieren. Fachsprachliche Bezeichnungen andererseits dienen nur einer Verständigung unter Angehörigen eines begrenzten Kommunikationsgebietes.

Die im Sprachgebiet gültige Sprache, die Gemeinsprache oder Umgangssprache, wird von allen Mitgliedern der Sprachgemeinschaft verstanden.²²³

Das HWG untersagt die Verwendung von fremd- und fachsprachlichen Bezeichnungen jedoch nur, soweit diese nicht in den allgemeinen Sprachgebrauch eingegangen sind. Hierbei wird die Gesamtheit der Bezeichnungen verstanden, die von den angesprochenen Verkehrskreisen überwiegend zutreffend verstanden werden. Rechtlich unbeachtliche Teile dieser Adressaten, die nur über einen rudimentären Wortschatz verfügen, können dabei unberücksichtigt bleiben.

Eine Einschränkung gilt umgekehrt dort, wo die verwendeten Begriffe in ausreichender Weise erklärt werden, so dass sich die angesprochenen Verkehrskreise ein zutreffendes Bild machen können.²²⁴

Ein Verstoß scheidet aus, wenn die beworbene Behandlung ohnehin nur nach einem Arztbesuch durchgeführt werden kann, weil dann die Gefahr der Selbsttherapie nicht besteht.²²⁵

So sind in den Sprachgebrauch folgende Begriffe angeblich (noch) nicht eingegangen: Alkalisierung, Angina pectoris, antiseptisch, Arthritis, Arthrose, Colitis, Glykoside, Hypotonie, Ödeme, Psoriasis.²²⁶

Die Werbung für eine „Chelattherapie“ verstößt gegen § 11 Nr. 6 HWG, weil der Begriff von den Personen, an die die Werbung sich richtet, nicht verstanden wird und somit nicht in den allgemeinen Sprachgebrauch eingegangen ist.²²⁷

Zur Erläuterung reicht nicht aus, dass die Art der Anwendung und Anwendungsgebiet genannt werden, soweit sich auch mit diesen Information der Charakter des verwendeten Mittels nicht erschließen lässt. Falls bei fremd- oder fachsprachlichen Begriffen eine Umschreibung oder ausreichende Erklärung des Begriffes nicht möglich ist, dann muss eine Werbung mit dem Begriff unterlassen werden.²²⁸

²²¹ § 11 Nr.6 HWG

²²² Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 11 Nr.6 (S.681ff)

²²³ vgl. dazu Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 11 Nr.6 (S.681ff)

²²⁴ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 11 Nr.6, Rdnr. 19 (S.693f)

²²⁵ KG, Urteil vom 27.05.1988 (MedR 1989, 331)

²²⁶ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.173 (S. 102) mit entsprechenden Nachweisen

²²⁷ BGH, Urteil vom 13.04.1989 (MedR 1989, 328)

²²⁸ BGH, Urteil vom 04.07.1991 (NJW 1992, 750)

oo. Werbung mit Angstgefühlen:

Werbung, die Angstgefühle hervorruft oder ausnutzt, ist untersagt.²²⁹ Ab wann Angst erweckt wird, ist leider in der Rechtsprechung nicht eindeutig feststellbar und auch zum UWG gegenwärtig hoch umstritten.

Unzulässig sind Anmerkungen wie: „Raucher sind krebsanfälliger“ oder Suggestiv-Fragen wie: „Ist auch Ihr Herz gefährdet?“. ²³⁰

Zulässig jedoch ist der Satz „ Der Tod sitzt im Darm“. ²³¹

Der Hinweis „Erkältungen und grippale Infekte überrollen Berlin [...] sofort besorgen!“ stellt keine sittenwidrige Werbung mit der Angst dar, sofern für ein bekanntes Hausmittel geworben wird. ²³²

Zu beachten ist außerdem die eventuell mit Angstwerbung verbundene Sittenwidrigkeit auf der Grundlage anderer Gesetze wie das Gesetz gegen Unlauteren Wettbewerb (UWG).

pp. Selbsttherapie:

Ein wichtiger Zweck des HWG besteht darin, einer Selbsttherapie vorzubeugen. Deshalb sind auch alle Details in der Werbung verboten, die potentielle Patienten dazu verleiten können, für sich daraus solchen Nutzen zu ziehen. ²³³ Der Gesetzgeber denkt dabei an die Situation, dass Patienten auf Werbeplakaten Bilder oder Hinweise zu Krankheiten sehen, diese mit ihrer Erkrankung vergleichen und dann – ohne entsprechende Hilfe aufzusuchen – sich an die Eigenbehandlung zu machen, ohne eine genaue Diagnose zu besitzen.

qq. Äußerungen Dritter:

Auch Äußerungen Dritter wie Dankeschreiben, Anerkennungs- oder Empfehlungszeichen oder Hinweise darauf sind verboten. ²³⁴

rr. Preisausschreiben, Verlosungen:

Alle derartigen Verfahren, deren Ergebnis vom Zufall abhängig ist, sind bei der Werbung im Sinne des HWG zu unterlassen. ²³⁵ Eine Ablenkung von der sachlichen Prüfung des Angebots durch die Ausnutzung von Spielleidenschaft mit der Aussicht auf Gewinne führt zu einer unsachlichen Beeinflussung. ²³⁶

ss. Muster und Proben:

Muster und Proben von Arzneimitteln dürfen nicht ausgegeben werden. ²³⁷ Zwar besteht eine besondere Anziehungskraft der Ware an sich, und außerdem ergibt sich ein hoher Informationsgewinn durch die Identität von Muster und Werbeobjekt. Dennoch darf keine Ausgabe der Proben an

²²⁹ § 11 Abs. 7 HWG

²³⁰ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.182 (S.111) mit entsprechenden Nachweisen

²³¹ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.183 S.112) mit entsprechenden Nachweisen

²³² BGH, Urteil vom 12.06.1986 (MedR 1987, 107)

²³³ § 11 Nr. 10 HWG

²³⁴ § 11 Abs.11 HWG

²³⁵ § 11 Abs. 13 HWG

²³⁶ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 11 Nr.13 (S.766ff)

²³⁷ § 11 Abs. 14 HWG

unerfahrene Verbraucher erfolgen, um die Gefahr eines falschen Gebrauchs zu verringern. Der Laie könne sich kein sachgerechtes Erfahrungsurteil bilden, weshalb der theoretische Informationsgewinn sich praktisch nicht als Nutzen niederschlagen würde.²³⁸

tt. Spezielle Krankheiten:

Im HWG werden ausdrücklich einige Krankheiten aufgelistet, mit denen keine Werbung gemacht werden darf. Hierzu zählen insbesondere Tumorerkrankungen, Stoffwechselstörungen, hämatologische Erkrankungen, organische Krankheiten verschiedener Organe, Epilepsie, Geisteskrankheiten, Trunksucht, krankhafte Komplikationen in Verbindung mit einer Schwangerschaft.²³⁹ Diese Krankheiten haben als Gemeinsamkeit einen potentiell schweren, lebenslimitierenden Verlauf oder zumindest beträchtliche Gesundheitsgefahren. Hier möchte der Gesetzgeber mögliche Folgen und Gefahren einer Selbstbehandlung minimieren und eine fachgerechte Behandlung durch Ärzte garantieren.²⁴⁰

Eine Ausnahme von diesem Werbeverbot liegt dann vor, wenn ein Arzt durch Werbung für einen Arztbesuch potentielle Patienten zu einer fachgerechten Behandlung veranlassen will. In diesem Falle wird ja gerade der Versuch unternommen, dem Werbeadressaten den richtigen Weg zu weisen. Eine Werbemaßnahme, die im Einklang mit der Berufsordnung steht, kann keinen Verstoß gegen das HWG begründen.²⁴¹

Ein Verstoß gegen das HWG wurde in der Werbung mit dem Hinweis „Institut für prä- und postoperative Tumorthherapie“ erkannt.²⁴² Auch Hinweise wie „Krebsbehandlung, Krebsnachbehandlung mit wissenschaftlich anerkannten Methoden“ verstoßen gegen das HWG²⁴³. Ebenso darf nicht mit den folgenden Begriffen geworben werden: „Hemmung von Tumorbildung und Krebs, Tumorbehandlung, Störung Nervensystem, Herzstörung oder Herzbeschwerden, Kreislaufstörung oder Kreislaufbeschwerden, Durchblutungsstörungen, Leber, Nieren“.²⁴⁴

Der Hinweis „biologische Krebsnachsorge“ auf dem Praxisschild sowie auf anderen Kommunikationsmedien ist nach Ansicht des OLG Hamburg unzulässig.²⁴⁵

Zulässig soll Werbung mit folgenden Angaben sein: „KHK, Herzmuskelerkrankungen, Durchblutungsstörungen aller Art, Krebsnachsorge, Leber-Nieren-Bauchspeichelerkrankungen“.²⁴⁶

²³⁸ Doepner, U., Heilmittelwerbegesetz, § 11 Nr.14 (S.744ff)

²³⁹ gemäss Anlage zu § 12 HWG

²⁴⁰ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.233 (S.132)

²⁴¹ vgl. Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.235 (S.133)

²⁴² Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.327 (S.171) mit Hinweis

²⁴³ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.329 (S.172) mit Hinweis

²⁴⁴ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.330 (S.172) mit Hinweisen

²⁴⁵ OLG Hamburg, Urteil vom 07.11.1996 (MedR 1997, 177)

²⁴⁶ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.332 (S.172) mit Hinweisen

uu. Weitere Beschränkungen durch das HWG:

Das HWG regelt darüber hinaus noch weitere Bereiche wie die Zulässigkeit von Schleichwerbung²⁴⁷ oder die Werbung gegenüber Kindern.²⁴⁸ Aus Platzgründen kann darauf hier jedoch nicht näher eingegangen werden.

c) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen:

Niemand denkt auf den ersten Blick im Zusammenhang mit freiberuflicher Tätigkeit an das Kartellgesetz. Und doch kann es Bedeutung gewinnen, wenn die Marktmacht der Verbände gegen einzelne eingesetzt wird. Die Problematik soll nur ganz kurz und ohne Rücksicht auf die enorme Bedeutung des EU-Rechts gestreift werden.²⁴⁹

Im Kartellgesetz werden die verbotenen, verbietbaren und erlaubnisfähigen Wettbewerbsbeschränkungen qualifiziert und geregelt, inwieweit diese einer kartellbehördlichen Aufsicht unterstehen. Hingegen nicht normiert wird in diesem Gesetz die Art des zu schützenden oder zu fördernden Wettbewerbs. Dies ist die Aufgabe anderer Gesetze.²⁵⁰

Die freien Berufe werden heute – im Gegensatz zu langjähriger entgegenstehender Auffassung – ebenfalls als Adressaten dieses Gesetzes gesehen. Sowohl Kartellbehörden als auch Rechtsprechung und herrschende juristische Lehre bejahen die grundsätzliche Anwendung des GWB auch auf den Kreis der freien Berufe.²⁵¹ Entscheidend für diese Qualifizierung ist ein funktionell gefasster Unternehmensbegriff, für den letztlich nur die Tätigkeit auf einem Markt und nicht Faktoren wie sachliche oder personelle Ausstattung entscheidend sind.²⁵²

Ein Vorrang des Standesrechts vor dem GWB als *lex specialis* ist nach der Normenhierarchie nicht denkbar.²⁵³

Auch Ärzte stellen Unternehmer im Sinne des GWB dar, soweit nicht gesetzliche oder standesrechtliche Regelungen den Wettbewerb beeinflussen.

Unternehmensvereinigungen im Sinne des GWB bilden typischerweise Berufs- und Wirtschaftsverbände unabhängig von der rechtlichen Organisationsform.²⁵⁴

Eine Beschränkung des Wettbewerbs besteht dann, wenn die Möglichkeiten des einzelnen im Hinblick auf den Wettbewerb eingeschränkt werden.²⁵⁵

Wird zusätzlich eine Außenwirkung entfaltet, so liegt eine sichtliche Beeinflussung der Marktverhältnisse vor. Wird durch die Beschränkung den Angehörigen des Berufsstandes zum Beispiel die Möglichkeit verschlossen, ihr Dienstleistungsangebot zu erweitern, so ist dies der Fall.²⁵⁶

²⁴⁷ § 11Nr.9 HWG

²⁴⁸ § 11 Nr.12 HWG

²⁴⁹ ausführlich u.a. Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.11ff

²⁵⁰ Immenga U., Dannecker, G., Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Einleitung, Rdnr.1

²⁵¹ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.156

²⁵² Immenga U., Dannecker, G., Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, § 1, Rdnr.65

²⁵³ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe S.179

²⁵⁴ Immenga U., Dannecker, G., Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, § 1 Rdnr.79

²⁵⁵ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.212

²⁵⁶ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.213

Das GWB enthält einen Paragraphen, der die Anwendung von Druck- und Lockmitteln verbietet.²⁵⁷ Beschlüsse von Vereinigungen sind demnach unwirksam, soweit sie die Marktverhältnisse durch Wettbewerbsbeschränkungen beeinflussen.

So soll verhindert werden, dass Verbote, die für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen gelten, durch Druck von außen umgangen werden.²⁵⁸

Relevanz besitzt diese Regelung in Disziplinierungsversuchen, um Außenseiter zu einem marktkonformen Verhalten zu zwingen.²⁵⁹

Es ist die Aufgabe der Kartellbehörde, dafür zu sorgen, dass den Angehörigen der freien Berufe von den jeweiligen Kammern keine Beschränkungen vorgegeben werden, die auf einem falschen Standesbewusstsein beruhen.²⁶⁰

Ring merkt an, dass zwar bundesgesetzlich normierte standesrechtliche Wettbewerbsbeschränkungen keinerlei wettbewerbs- und kompetenzrechtliche Bedenken entfalten.

Landesrechtliche Beschränkungen hingegen, die eine weitgehende Ausschaltung des Wettbewerbs zur Folge haben, verstoßen gegen übergeordnetes Bundesrecht und deshalb können die Sanktionen der Kammern als Verstöße gegen GWB erachtet werden.²⁶¹

Das GWB wird heute in der Praxis dazu benutzt, um einen bestehenden Vorwurf nach § 1 UWG zu beseitigen, weil bei einem Verstoß einer standesrechtlichen Beschränkung gegen Normen des Kartellgesetzes als Konsequenz nicht mehr das UWG, sondern nur noch Verfahren der Ordnungswidrigkeit anstehen. Dies hat für den beschuldigten Arzt vor allem finanzielle Vorteile, da die Höhe der Ordnungswidrigkeit deutlich unter den Folgen des Verstoßes gegen das UWG liegt.

Auch das europäische Kartellrecht gemäß Art. 81 EGV gewinnt immer mehr an Bedeutung.

Der EuGH beschäftigte sich bereits mit dieser Thematik. Am 19.02.2002 beriet er über das in den Niederlanden geltende Verbot von gemischten Sozietäten von Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern sowie über verbindliche Gebührenordnungen bei italienischen Anwälten. Er stufte Organisationen berufsständiger Selbstverwaltung als Unternehmensvereinigungen gemäß Art. 81 EGV ein. Dies könnte in Zukunft dazu führen, dass Satzungen bald durch die Europäische Kommission genehmigt werden müssen.²⁶² Mit Kenntnis dieser Entscheidung kann davon ausgegangen werden, dass auch die Tätigkeit von ärztlichen Standesorganisationen im Schutze der Grundfreiheiten des EG-Vertrags steht.

Auch die EU-Kommission hat in den letzten Jahren mehrfach die bestehenden standesrechtlichen Werbebeschränkungen kritisiert. Sie erkennt schädliche Auswirkungen durch die Beschränkung, die sich als Handelshindernisse darstellen.

Welche Konsequenzen dies für die Gültigkeit der deutschen Regelungen haben kann, ist nach der Novellierung im Jahr 2002 und der darin getroffenen Abkehr von einem generellen Werbeverbot

²⁵⁷ § 21 Abs.2 GWB

²⁵⁸ Immenga U., Dannecker, G., Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, § 21 Abs.2 Rdnr.52

²⁵⁹ Immenga U., Dannecker, G., Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, § 21 Abs. 2 Rdnr.53

²⁶⁰ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.141

²⁶¹ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.217

²⁶² Ärztezeitung vom 22.02.2002, www.aerztezeitung.de

unklar, da auch EuGH und Kommission den Schutz der Volksgesundheit als limitierenden Faktor betrachten müssen. Allerdings wird man davon ausgehen können, dass auf europäischer Ebene engere Maßstäbe für die Notwendigkeit werberechtlicher Beschränkungen gesetzt werden.

3. Grenzen der Beschränkungen:

a) Grundgesetz:

Alle standesrechtlichen und standesunabhängigen Beschränkungen, die in Gesetzen oder aufgrund von Gesetzen bestehen, finden ihre Grenze dort, wo sie gegen höherrangiges Recht verstoßen. Vor allem ein Verstoß gegen Grundrechte ist dabei zu beachten. Deshalb werden im Folgenden die relevanten Artikel des Grundgesetzes abgehandelt, deren Garantien nicht verletzt werden dürfen. Sollte im Einzelfall ein Verstoß gegen das Grundgesetz gegeben sein, so kann die beschränkende Norm für verfassungswidrig erklärt werden, und darf schon vorher von keinem Gericht mehr angewandt werden.

Ebenso bestehen Grundrechte, die indirekt mit den Werbebeschränkungen interferieren. Deshalb sind bei der Qualifizierung eines eventuellen Verstoßes auch grundrechtlich verankerte Interessen Dritter – vornehmlich der Patienten und der Presse – zu berücksichtigen.

Im Grundgesetz verankerte Grundrechte schützen jede natürliche und juristische Person.

Für Ärzte sind im Zusammenhang mit Werbemaßnahmen vor allem folgende Artikel relevant:

- Recht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5 Abs. 1 GG
- Recht auf freie Berufsausübung nach Art.12 GG

Aber auch andere Artikel können als Rechtfertigungselemente für eine weitere Liberalisierung dienen:

- Recht auf freie Arztwahl als Teil des Selbstbestimmungsrechts nach Art. 2 Abs. 2 GG
- Recht auf Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S.1 GG
- Recht auf Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S.2 GG

b) Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG:

Wie bereits dargelegt, greifen standesrechtliche Beschränkungen teilweise gravierend in die Berufsausübungsmöglichkeiten der freien Berufe ein. Deshalb wurde immer wieder auch höchstrichterlich die Frage erörtert, wie weit die Meinungsfreiheit durch Standesrecht beschränkt werden kann. Nötig war dies unter anderem deshalb geworden, weil Standesangehörige, die öffentlich in einer Anzeige Kritik an einem bestimmten Verfahren mit ihrer Unterschrift übten, als Konsequenz standesrechtlich verurteilt wurden.²⁶³

Lange Zeit galt in der Rechtsprechung die Werbung nicht als Form der freien Meinungsäußerung. Entscheidend für die Änderung dieser Ansicht war die Entscheidung des EGMR im Falle des Hamburger Tierarztes Barthold. Dieser fühlte sich durch das Verbot, in Zeitungen auf einen Notdienst hinweisen zu dürfen, in seinen Grundrechten eingeschränkt. Nach seiner Verurteilung wandte er sich an das BVerfG und rügte eine spezifische Verletzung seiner Grundrechte. Bedeutung erlangt hat dieser Fall vor allem deshalb, weil zum ersten Mal ein Mitglied der freien Berufe eine

²⁶³ aus : Jarass H.D., Die freien Berufe zwischen Standesrecht und Kommunikationsfreiheit (NJW 1982, 1833)

Verfassungsbeschwerde einreichte und eine Überprüfung forderte. Der Sachverhalt ist auch auf Humanärzte übertragbar, weil die Tierärzte ihr Standesrecht ebenfalls in Berufsordnungen und durch Kammern geregelt haben und so mit anderen Heilberufen verglichen werden können.²⁶⁴

Als seine Verfassungsbeschwerde mangels Erfolgsaussichten nicht angenommen wurde, wandte er sich an die Europäische Menschenrechtskonvention und machte eine Verletzung der in Art. 10 EMRK gewährten Rechte geltend. Hier wurde erstmals ein Eingriff in den Schutzbereich des Artikels gesehen und gleichzeitig ein nicht gerechtfertigter Eingriff in das Grundrecht der freien Meinungsäußerung festgestellt.²⁶⁵

Seit jedoch bekannt ist, dass kommerzielle Motive auf europäischer Ebene nicht unmittelbar zu einem Ausschluss aus dem Schutzbereich des Art. 10 EMRK führen, bestehen für die deutsche Rechtsprechung unmittelbare Konsequenzen.²⁶⁶ Die Folge war, dass vom BVerfG die bestehenden Werbeverbote als Verbote berufswidriger Werbung ausgelegt wurden.²⁶⁷

Diese Entscheidung hat in der juristischen Literatur zu Bedenken geführt, weil eine so weitgehende abweichende Interpretation des klaren Wortlautes „Werbung“ nach Meinung von manchen Autoren auch dem BVerfG nicht zustehe.²⁶⁸ Der EGMR bestätigte diese Entscheidung, erkannte die Einwirkung von Menschenrechten auf Wettbewerbs -und Standesrecht an und stellte auch Anzeigen mit möglichem Werbeeffekt unter den Schutz der Meinungsfreiheit.²⁶⁹ Als Folge der Entscheidung sind ab jetzt auch Äußerungen, die im geschäftlichen Rahmen getätigt werden, uneingeschränkt dem Art. 10 EMRK unterworfen.

Somit haben die Entscheidungen, die auf europäischer Ebene getroffen wurden und als Feststellungsurteile keine direkte Bindung der nationalen Gerichtsbarkeit zur Folge hatten, indirekt in Deutschland ihre Wirkung entfaltet. Der Meinungsäußerungsfreiheit muss deshalb als Konsequenz eine weitgehende Bedeutung zugesprochen werden.

c) Freie Berufsausübung nach Art. 12 GG:

Das Grundrecht der Berufsfreiheit gewährleistet das Recht, den Beruf frei zu wählen und auszuüben. Vom Umfang her schützt es alle Aspekte beruflicher Tätigkeit, also alle Handlungen, die mit der beruflichen Tätigkeit im Zusammenhang stehen. Ärztliche Informationen über spezifische Tätigkeitsfelder fallen so ebenfalls in den Bereich der geschützten berufsbezogenen Informationen. Beschränkungen dieser Informationsmöglichkeiten durch das Werbeverbot stellen einen verfassungsrechtlich begründungsbedürftigen Eingriff in die durch Art. 12 I GG geschützte berufliche Betätigungsfreiheit des Arztes dar.²⁷⁰

Deshalb muss ein Eingriff durch Standesrecht am Maßstab des Artikels 12 GG geprüft werden.

²⁶⁴ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.363

²⁶⁵ EKMR, Urteil vom 13.07.1983 (NJW 1984, 2751)

²⁶⁶ Barth, D., Mediziner-Marketing, S.410

²⁶⁷ BVerfG, Urteil vom 19.11.1985 (NJW 1986, 1533)

²⁶⁸ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.419ff

²⁶⁹ EMGR, Urteil vom 25.03.1985 (NJW 1985, 2885)

²⁷⁰ vgl. Papier, H.J., Petz, H., Rechtliche Grenzen des ärztlichen Werbeverbots (NJW 1994,1553)

Hierzu wurde vom BVerfG die bekannte „Stufentheorie“ entwickelt. Sie differenziert drei Stufen des Eingriffes in das Grundrecht der Berufsausübung:

- Stufe I: Eingriff durch Regelung der Berufsausübung
- Stufe II: Eingriff durch Regelung von Berufszulassungsvoraussetzungen subjektiver Art
- Stufe III: Eingriff durch Regelung von Berufszulassungsvoraussetzungen objektiver Art

Das BVerfG hat es gebilligt, dass die Kammern aufgrund einer allgemeinen Ermächtigung Werbebeschränkungen – die auch die allgemeinen Berufsumstände betreffen können – anordnen dürfen.

Je nach Stufe werden unterschiedliche Anforderungen an den Gesetzgeber gestellt. Während auf der ersten Stufe der Berufsausübung die Ermächtigung der Kammern unstreitig ist, sind sich die Autoren bei Eingriffen in die Berufszulassung nicht mehr einig, ob jenen die Gesetzgebungskompetenz zur Verfügung steht.²⁷¹

Rechtsvorschriften, die statusbildende Inhalte berühren und das Gesamtbild der Betätigung prägen – worunter auch eine Berufszulassung zählt –, müssen zumindest in Grundzügen dem Gesetzgeber vorbehalten sein. Nach den Grundsätzen der Wesentlichkeitstheorie ist die Bindung des staatlichen Gesetzgebers dann umso größer, je empfindlicher sich die Beeinträchtigung der Betroffenen darstellt. Berücksichtigt werden muss, dass die Rechtssetzung durch Berufsverbände spezifische Gefahren mit sich bringen kann, wenn Partikularinteressen Auswirkungen auf alle Standesangehörigen bekommen.²⁷²

Die meisten strittigen Situationen, die im Zuge der standesrechtlichen Werbebeschränkungen entstehen, sind aber als Eingriff in die Berufsausübung zu qualifizieren und stehen deshalb im Kompetenzbereich der Kammern.

Probleme entstehen, wenn es um die Berufszulassungsvoraussetzungen geht. Dies ist bei dem Verbot der Heilkunde- GmbHs der Fall, weil hiermit einer juristischen Person gegenüber - die auch dem Grundrechtsschutz untersteht – eine Möglichkeit der Berufswahl eingeschränkt wird.

Auch für ärztliche Spezialisten, die für ihre Tätigkeit über eine besondere Ausstattung an Geräten und Personal verfügen müssen, hat die Berufsfreiheit herausgehobene Relevanz. Sie sind zur kostendeckenden Arbeit auf Patienten aus weiten Einzugsgebieten angewiesen, die nicht ohne werbende Informationen auf das Angebot aufmerksam werden können. Gerade hier stellt sich das Werbeverbot als schwerwiegende Beschränkung für diese Berufsgruppe dar.²⁷³

d) Recht auf Pressefreiheit:

Der Arzt kann theoretisch auch in seiner Pressefreiheit durch die standesrechtlichen Werbebeschränkungen eingeschränkt sein. Dies trifft laut Jarass aber nur dann zu, wenn er Mitarbeiter der Presse ist oder einen Artikel direkt selbst verfasst hat.²⁷⁴

²⁷¹ Laufs A., Die Ärzte GmbH und das Berufsrecht (MedR 1995, 11)

²⁷² Papier, H.J., Petz, H., Rechtliche Grenzen des ärztlichen Werbeverbots (NJW 1994, 1553)

²⁷³ Papier, H.J., Petz, H., Rechtliche Grenzen des ärztlichen Werbeverbots (NJW 1994, 1553)

²⁷⁴ Jarass H.D., Die freien Berufe zwischen Standesrecht und Kommunikationsfreiheit, NJW 1982, 1833

Auch auf die Medien wirken sich die Beschränkungen indirekt aus, da die Informationsquellen durch standesrechtliche Maßnahmen blockiert werden.

e) Recht auf freie Arztwahl:

Ein lange nur wenig beachteter Punkt ist das in den Selbstbestimmungsrechten verankerte Recht auf freie Arztwahl. Das Grundgesetz gibt dem Patienten das Recht, sich seinen Arzt selbst auszusuchen. Dabei ist er als gesetzlich Versicherter gewissen Beschränkungen unterworfen:²⁷⁵ Nur vertragsärztlich tätige Ärzte stehen zur Wahl. Auch besteht kein Anspruch auf Behandlung durch einen bestimmten Arzt im Krankenhaus. Und: Arztwechsel innerhalb eines Kalenderquartals sind nur aus gewichtigen Gründen möglich.

Trotzdem ändern diese organisatorischen Einschränkungen nichts an dem Umstand, dass dem Patienten eine grundsätzliche Wahlmöglichkeit innerhalb einer bestimmten Gruppe eingeräumt werden muss.

Entscheidend dafür, ob der mündige Patient diese Wahlmöglichkeit nutzen kann, sind Informationen über den Arzt. Diese benötigt er schon vor dem Betreten der Arztpraxis, wenn er einen anderen Arzt sucht.

f) Recht auf Informationsfreiheit:

Bei der Beurteilung der Situation muss folglich auch die Informationsfreiheit²⁷⁶ der Ärzte und Patienten mitberücksichtigt werden. Nicht nur der Arzt besitzt ein rechtlich geschütztes Interesse, sein Können mitzuteilen. Auch der potentielle Patient besitzt ein elementares Interesse, sich über sein gesundheitliches Problem und die zur Verfügung stehenden spezifischen Behandlungsmethoden und deren Anbieter zu informieren. Dies muss jedoch – für potentielle Patienten, die einen neuen Arzt suchen- auch außerhalb der Praxis ohne großen Aufwand in verständlicher und nachvollziehbarer Weise möglich sein.

4. Regelungen auf europäischer Ebene:

Eine EU-Richtlinie aus dem Jahr 1997 gestattet vergleichende Werbung für Freiberufler, soweit keine Irreführung, Herabsetzungs- oder Verwechslungsgefahr besteht.²⁷⁷ Dennoch hat diese EU-Norm in Deutschland zu keinen Veränderungen geführt, da durch die Bundesrechtsanwaltskammer die freien Berufe vom Geltungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen wurden.

²⁷⁵ Kranich, Ch., Böcken, J., Patientenrechte und Patientenunterstützung in Europa, S.79

²⁷⁶ gemäß Art. 5 GG

²⁷⁷ Richtlinie 97/55/EG Abl. 290 v. 23. 10. 1997 (abrufbar unter www.europa.eu.int)

IV. Werbung durch niedergelassene Ärzte:

A. Überblick:

Um die unterschiedlichen Werbemöglichkeiten und ihre Beschränkungen geordnet darzustellen, wurde eine Einteilung in Werbung des in der Praxis selbständigen Arztes einerseits und Klinikwerbung andererseits vorgenommen.

Der niedergelassene Arzt nimmt auf verschiedene Weise am öffentlichen Leben teil und ist darauf angewiesen, zur Information der Patienten schriftlich und mündlich tätig zu werden. In vielen Fällen liegt jedoch die Grenze zwischen Information und Werbung – die entscheidend für die Beurteilung durch die Gerichte ist – eng beisammen.

Am Anfang des Kapitels wird die Eigenwerbung des Arztes behandelt. Hier ist die Person des Arztes selbst sowie seine eigenen Leistungen und Fähigkeiten das beworbene Objekt. Man kann noch weiter aufteilen in unmittelbare und mittelbare Werbung.

Unter die unmittelbare Werbung, die vom Arzt selbst bewusst und aktiv handelnd betrieben wird, fallen Gebiete wie

- Werbung mit akademischen Graden
- Werbung mit Qualifikationen & Tätigkeitsschwerpunkten
- Angaben auf Schildern
- Patienteninformationen
- Anzeigen
- Wertwerbung
- Interkollegiale Information
- Sonstiges

Im weiteren Verlauf wird sodann die mittelbare Werbung beschrieben. Sie geht zwar nicht direkt vom Arzt selbst aus, sondern wird typischerweise durch Redakteure von Zeitungen und Zeitschriften verbreitet, hat aber dennoch als Beworbenen den Arzt selbst. Sie kann unterteilt werden in:

- Werbung durch Interviews
- Werbung durch Ärztelisten
- Werbung durch Arztverzeichnisse

Der zweite Teil des Kapitels beschäftigt sich dann mit der Fremdwerbung des Arztes für andere natürliche und juristische Personen. Hier sind vor allem folgende Bereiche interessant:

- Werbung für andere Ärzte
- Werbung für Pharmafirmen
- Werbung für Hilfsmittel
- Werbung für Apotheken
- Werbung für sonstige Dienstleistungen

B. Eigenwerbung:

1. Unmittelbare Werbung:

a) Werbung mit akademischen Graden:

Der medizinische Doktorgrad ist ein akademischer Grad, der von den Medizinischen Fakultäten der Universitäten und Hochschulen verliehen wird. Sofern dies in ordnungsgemäßer Weise erfolgt, ist die Angabe des Titels auch in Verbindung mit werbenden Äußerungen unbedenklich.

Über die Führung des von einer ausländischen Hochschule verliehenen Titels in Deutschland herrschte lange Zeit Uneinigkeit.

Rechtsgrundlage war das Gesetz über die Führung akademischer Grade (GfaG) aus dem Jahr 1939, das erst in den vergangenen Jahren durch eigene Landeshochschulgesetze im Rahmen der Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer ersetzt wurde.²⁷⁸ Während der Geltung des GfaG benötigte man für die Führung des Titels die Zustimmung der entsprechenden Behörde.

Bei einem ausländischen Dokortitel musste ein Rückschluss auf die verleihende ausländische Institution möglich sein, allerdings konnte er – mit Zusatz der verleihenden Einrichtung – auch in deutscher Sprache geführt werden, falls das Promotionsverfahren mit deutschen Verhältnissen vergleichbar war. Die praktische Handhabung war jedoch in der Rechtsprechung umstritten.²⁷⁹ Für ausländische Grade innerhalb der EU und der Schweiz war keine Einzelgenehmigung mehr notwendig. Diese Titel durften – sofern sie rechtmäßig erworben wurden – in jedem EU-Mitgliedsstaat geführt werden, allerdings war umstritten, ob in deutscher Form.²⁸⁰

Die Führung ausländischer Grade bedurfte allerdings der Zustimmung des jeweiligen Wissenschafts- bzw. Kultusministeriums, um Einheitlichkeit bei der Führung ausländischer akademischer Grade sicherzustellen und Missbrauch zu verhindern.

Zur Vereinheitlichung der landesspezifischen Regelungen und zur Vereinfachung des Genehmigungsverfahrens erließ die Kultusministerkonferenz zwei Beschlüsse, die die Führung von im Ausland erworbenen Titeln betreffen. Am 14.04.2000 wurden die „Grundsätze für die Regelung der Führung ausländischer Hochschulgrade im Sinne einer gesetzlichen Allgemeingenehmigung durch einheitliche gesetzliche Bestimmungen“ veröffentlicht und am 21.09.2001 durch einen ergänzenden Beschluss erweitert.²⁸¹

²⁷⁸ Schlund G. in Laufs A., Handbuch des Arztrechts, § 9 Rdnr. 7, S.92

²⁷⁹ Schlund G. in Laufs A., Handbuch des Arztrechts, § 9 Rdnr. 22, S.95

²⁸⁰ Rieger, H.-J., Lexikon des Arztrechts, 4310 Praxischild, Rdnr. 7

²⁸¹ Vereinbarung der Länder in der Bundesrepublik Deutschland über begünstigende Regelungen gemäß Ziffer 4 der „Grundsätze für die Regelung der Führung ausländischer Hochschulgrade im Sinne einer gesetzlichen Allgemeingenehmigung durch einheitliche gesetzliche Bestimmungen“, abrufbar unter www.kmk.org

Der Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 14.04.2000 sieht unter anderem folgende Vorgehensweisen vor.²⁸²

Ein ausländischer Hochschulgrad, der aufgrund eines nach dem Recht des Herkunftslandes anerkannten Hochschulabschlusses nach einem ordnungsgemäß durch Prüfung abgeschlossenen Studium verliehen worden ist, kann in der Form, in der er verliehen wurde, unter Angabe der verleihenden Hochschule geführt werden. Dabei kann die verliehene Form ggf. transliteriert und die im Herkunftsland zugelassene oder nachweislich allgemein übliche Abkürzung geführt und eine wörtliche Übersetzung in Klammern hinzugefügt werden. Eine Umwandlung in einen entsprechenden deutschen Grad findet bis auf Ausnahmen nicht statt.

Bestehende, begünstigende Vereinbarungen und Abkommen der Bundesrepublik Deutschland mit anderen Staaten über Gleichwertigkeiten im Hochschulbereich haben Vorrang.

Durch Titelkauf erworbene Grade dürfen nicht geführt werden. Wer einen Grad führt, hat auf Verlangen einer Ordnungsbehörde die Berechtigung hierzu urkundlich nachzuweisen.

Ausländische Ehregrade, die ordnungsgemäß verliehen wurden, können in der verliehenen Form unter Angabe der verleihenden Stelle geführt werden.

Ergänzend wurde am 21.09.2001 festgelegt, dass Hochschulgrade aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU), des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) sowie Hochschulgrade des Europäischen Hochschulinstituts Florenz und der Päpstlichen Hochschulen in der Originalform ohne Herkunftsbezeichnung geführt werden können. In diesen Staaten verliehene Doktorgrade können wahlweise auch in Form der Abkürzung „Dr.“ ohne fachlichen Zusatz und ohne Herkunftsbezeichnung geführt werden. Dies gilt aber nur für Doktorgrade, die aufgrund eines Promotionsverfahrens erworben wurden (wie z.B. Berufsdoktorate).

Die Länder wurden von der Kultusministerkonferenz dazu aufgefordert, die entsprechenden Regelungen bis spätestens 2005 in Landesrecht umzusetzen und damit auf die bisher notwendige Nostrifikation zu verzichten. In den letzten Jahren wurden deshalb bereits Änderungen in vielen Landeshochschulgesetzen vorgenommen. Dies hat zur Folge, dass üblicherweise ausländische Grade und Titel seither auch ohne das bisher notwendige Einzelgenehmigungsverfahren anerkannt werden und die Titelführung kraft Gesetzes gestattet wird.

b) Werbung mit Hochschultätigkeitsbezeichnungen

Des Weiteren ist der Gebrauch der Bezeichnung „Professor“ zu behandeln.²⁸³

Bei der Bezeichnung „Professor“ handelt es sich nicht um einen akademischen Grad, sondern um eine Amts- oder Dienstbezeichnung. Ein Professor – abgesehen von Honorarprofessoren und außerplanmäßigen Professoren - ist ein verbeamteter akademischer Hochschullehrer, der den Titel auch nach seinem Ausscheiden noch führen darf.²⁸⁴ Die Voraussetzungen zur Erlangung dieser Bezeichnung sind in Deutschland ein abgeschlossenes Hochschulstudium, der Nachweis der

²⁸² Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 14.04.2000, abrufbar unter www.kmk.org

²⁸³ D.Nr.2 Abs.8 MBO-2000

²⁸⁴ Ring G., Werberecht der Ärzte, S.130

Fähigkeit zur dauernden selbständigen Forschung und Lehre an einer Hochschule, und in der Regel die Habilitation und eine regelmäßige Lehrtätigkeit.

Bis zu den oben besprochenen Beschlüssen der Kultusministerkonferenz und deren Umsetzung in Landesrecht musste bei ausländischen Professorentiteln generell eine Gleichwertigkeitsprüfung stattfinden, um sicherzustellen, dass die Umstände des Erlangens mit denen in Deutschland vergleichbar sind.

Eine Gleichwertigkeit war dann nicht gegeben, wenn keinerlei nennenswerte Tätigkeit in den Bereichen von Forschung, Lehre, Verwaltung an der Universität ausgeübt wurde oder wenn eine auf Dauer ausgerichtete Eingliederung in die ausländische Universität nicht vorgesehen war.²⁸⁵

Die Anforderungen der Hochschulgesetze waren streng.²⁸⁶

Wurde die Bezeichnung im Ausland erworben, durfte sie grundsätzlich nur in der Fassung der ausländischen Verleihurkunde geführt werden. Eine Führung des Titels in deutscher Form war in jedem Falle unzulässig.²⁸⁷

So durfte ein in Deutschland praktizierender Arzt, dem der Ehrentitel „Profesor extraordinaria di Ginecologie“ in Guatemala verliehen worden war, sich ohne Gleichwertigkeitsprüfung nicht als Professor und dann nicht in deutscher Sprache bezeichnen.²⁸⁸ Auch der BGH entschied, dass die Verwendung der Bezeichnung „Professor“ irreführend sei, wenn er an einer ausländischen Universität erworben wurde und den in Deutschland üblichen Kriterien nicht entspreche.²⁸⁹ In seinem Urteil vom 09.04.1992²⁹⁰ stellte der BGH klar, dass ein in Deutschland erworbener Dokortitel nicht allein dadurch als überlegen gegenüber ausländischen Titeln angesehen werden darf, weil er in Deutschland erworben wurde. Die sich global verändernden Rahmenbedingungen und die Entwicklungen im Hochschulrecht müssten berücksichtigt werden. Eine Blockvorlesung – wie im zu entscheidenden Fall – von 50 Stunden reiche aber nicht aus, um diesen Titel zu rechtfertigen. Für die Erlangung sei eine einmalige Veranstaltung nicht geeignet.

Das bayerische LBG-H stellte fest, dass es keine Einschränkung im Hinblick auf das Grundrecht der freien Berufsausübung darstellt, wenn ein Professor seinen im Ausland erworbenen Professorentitel nur mit einem auf die Herkunft hinweisenden Zusatz führen darf, sofern eine Gleichwertigkeit mit hiesigen Kriterien nicht unbedingt angenommen werden kann. Einem Arzt war von einer Medizinischen Fakultät in der Republik Mazedonien der Professorentitel aus Dankbarkeit und als Anerkennung für sein Engagement während eines Zeitintervalls von zwei Jahren in den Bereichen Entwicklung neuer Therapien, Schulung von Fachleuten und Patientenversorgung verliehen worden.²⁹¹

²⁸⁵ BVerfGE, Urteil vom 03.12.1987 (MedR 1988, 264)

²⁸⁶ Rieger, H.-J., Lexikon des Arztrechts, 4310 Praxisschild, Rdnr. 13

²⁸⁷ NJW 1988, 1340

²⁸⁸ NJW 1988, 1340

²⁸⁹ BGH, Urteil vom 16.02.1989 (NJW 1989, 1545-1546)

²⁹⁰ BGH, Urteil vom 09.04.1992 (NJW 1992, 2358-2360)

²⁹¹ LBG-H Bayern, Urteil vom 04.02.2002 (MedR 2002, 427-430)

Das VG Oldenburg beschäftigte sich mit der Frage, ob ein Professorentitel, der von einer deutschen Fachhochschule im Bereich Medizintechnik verliehen worden war, im ärztlich-beruflichen Bereich geführt werden darf. Der Kläger – zugleich Facharzt für Chirurgie – hatte den Titel „Prof. h.c.“ auch in seiner Funktion als ärztlicher Direktor eines Rehabilitationszentrums benutzt. Obgleich der Titel in diesem Falle nicht von einer Medizinischen Fakultät verliehen wurde – was die MBO fordert – wurde durch verfassungskonforme Auslegung dieses Vorgehen für zulässig erklärt. Es bestehe ein enger fachlicher Bezug der Medizintechnik zur Medizinwissenschaft, womit es sich bei dem Titel nicht um einen Titel außerhalb der Medizinwissenschaft handeln würde.²⁹²

Ähnlich ein Sachverhalt, mit dem sich das OLG Hamburg auseinandersetzen musste: Ein Betreiber einer HNO-Klinik, die Schönheitsoperationen anbietet, führte ohne erklärende Zusätze den Titel „Professor h.c. (GCA)“, der ihm in Guatemala verliehen worden war und der durch das zuständige Wissenschaftsministerium genehmigt worden war. Hier stellte das Gericht im Hinblick auf das UWG fest, dass allein die öffentlich-rechtliche Befugnis zur Führung des Titels nicht automatisch auch die Zulässigkeit im Sinne des UWG und damit die Nutzung zu Werbezwecken beinhaltet. Die Führung des Titels „Professor h.c. (GCA)“ sei insoweit irreführend, als sich die allgemeine Bevölkerung unter dem Zusatz GCA eine medizinische Fachbezeichnung vorstellen würde und dieses Verhalten somit zur Verunsicherung beitrage. In Realität war dem Arzt der Professorentitel für die Pflege von Biotopen zur Erhaltung der Artenvielfalt bei Greifvögeln verliehen worden.²⁹³

Die Beschlüsse der Kultusministerkonferenz hatten auch Auswirkungen auf die Art der Führung von Hochschultätigkeitsbezeichnungen. Die Regelungen, die für die akademischen Grade getroffen wurden, gelten entsprechend für Hochschultitel und Hochschultätigkeitsbezeichnungen. Damit können Professorentitel in der Form, in der sie verliehen wurden unter Angabe der verleihenden Hochschule geführt werden. Dabei kann die verliehene Form ggf. transliteriert und die im Herkunftsland zugelassene oder nachweislich allgemein übliche Abkürzung geführt und eine wörtliche Übersetzung in Klammern hinzugefügt werden. Eine Umwandlung in einen entsprechenden deutschen Grad findet bis auf Ausnahmen nicht statt.

c) Qualifikationen und Tätigkeitsschwerpunkte:

1. MBO-2000:

Auf Praxisschildern und sonstigen Kommunikationsmedien waren nach der MBO-2000 neben der Arzt- oder Facharztbezeichnung nur dann Angaben erlaubt, wenn die entsprechende Tätigkeit gemäß Weiterbildungsordnung von der Ärztekammer genehmigt und nicht nur gelegentlich ausgeübt wurde.

Bezeichnungen wie „Schmerztherapie“, die von der Kassenärztlichen Vereinigung vergeben wurden, durften nicht auf dem Praxisschild angezeigt werden.

²⁹² VG Oldenburg, Urteil vom 12.12.2000 (MedR 2002, 35)

²⁹³ OLG Hamburg, Urteil vom 20.02.2002 (MedR 2002, 657-660)

Nach dem OVG Münster²⁹⁴ war die Bezeichnung „Unfallarzt“ auf dem Praxisschild unzulässig. Nicht gestattet waren außerdem Zusätze wie „Spezialgebiet Proktologie und Phlebologie“ oder „Spezialgebiet Enddarm- und Beinleiden“ auf dem Praxisschild und im Briefkopf.²⁹⁵

Ebenso durften die Zusätze „Neurologie“, „CT“, und „Radiologie“ auch auf einem Praxisschild nicht verwendet werden²⁹⁶ und Begriffe wie „Schmerztherapie“ und „Schmerzsprechstunde“ waren unzulässig.²⁹⁷

Das OLG Hamburg erkannte in den Bezeichnungen „Tagesklinik für biologische Immuntherapie“, „biologische Krebsnachsorge“, „Immuntherapie“, „Schmerztherapie“ einen Verstoß gegen die MBO. Es handele sich bei den Begriffen nicht um nach der Weiterbildungsordnung zugelassene Bezeichnungen, und außerdem seien die Bezeichnungen keine wirkliche Information für den Patienten, sondern nur eine Darstellung unkonventioneller Behandlungsmethoden in plakativer Form zur Anlockung.²⁹⁸

Das LBG Hessen stellte fest, dass der Erwerb der Fachkunde in nuklearmedizinischer Diagnostik nicht dazu berechtige, die Zusatzbezeichnung „Nuklearmedizin“ zu führen.²⁹⁹

Begriffe wie „kosmetische Chirurgie“ und „psychosomatische Medizin“ durften ebenfalls nicht verwendet werden.³⁰⁰

2. MBO-2002:

Bereits vor der Novellierung zeichnete sich durch verschiedene liberale Gerichtsentscheidungen zunehmender Bedarf an einer Neuregelung ab.

Das Bundesverwaltungsgericht ging in seinem Urteil vom 05.04.2001³⁰¹ einen weiteren deutlichen Schritt in Richtung Liberalisierung der Werbeverbote. Es gestattete das Führen der Zusatzbezeichnung „Akupunktur“ auf dem Praxisschild, sofern ein Hinweis erfolge, dass es sich dabei nicht um eine Gebiets- oder Zusatzbezeichnung nach dem Kammergesetz für Heilberufe handele. Obwohl nach der gültigen MBO³⁰² die gestatteten Ankündigungen auf Praxisschildern abschließend aufgezählt seien, sei diese Ankündigung zulässig, da das Verbot der Aufzählung bloßer Tätigkeitsschwerpunkte unter Art. 12 GG falle. Dem Gericht sei kein Gemeinwohlbelang erkennbar, das in diesem Fall geschützt werden müsse. Vielmehr sei es ein berechtigtes Interesse des Arztes, über seine anerkannte und abrechnungsfähige Zusatzqualifikation zu informieren. Auch im Hinblick

²⁹⁴ OVG Münster, Urteil vom 24.02.1987 (NJW 1988, 1544)

²⁹⁵ BG-H VG Köln, Urteil vom 15.5.1984 (SEB A.1.6 Nr.11)

²⁹⁶ BezBG Freiburg, Urteil vom 13.2.1980 (SEB A.2.13 Nr.1.14)

²⁹⁷ BVerfG, Urteil vom 15.12.1993 (NJW 1994, 1591-1592)

²⁹⁸ OLG Hamburg, Urteil vom 07.11.1996 (MedR 1997, 177-180)

²⁹⁹ LBG-H Hessen, Urteil vom 26.6.1985 (SEB A.2.13 Nr.1.24)

³⁰⁰ OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.07.1988 (MedR 1989, 91-92)

³⁰¹ BVG, Urteil vom 05.04.2001 (MedR 2002, 31-34)

³⁰² zu dieser Zeit war die MBO-2000 gültig

der gesundheitssuchenden Patienten bestünde eine gesteigerte Nachfrage nach dieser Qualifikation und nach Informationen, wo die Behandlung durchgeführt wird.

Im vorliegenden Falle beinhalte sogar die GOÄ die Akupunktur als abrechnungsfähige Leistung. Beim Arzt - der das so genannte A-Diplom und B-Diplom der Deutschen Akademie für Akupunktur erlangt habe – bestehe ein berechtigtes Interesse, über diese Qualifikation hinzuweisen. Deshalb sei eine Führung der Bezeichnung nach außen hin gerade auch im Hinblick auf das Patienteninteresse, von dieser Qualifikation zu erfahren, zu ermöglichen.

Unter anderem durch diese Entscheidung sah sich der Deutsche Ärztetag bei der Novellierung der MBO-2002 gezwungen, die Ankündigung von öffentlich-rechtlich erworbenen Qualifikationen auch unabhängig von der Weiterbildungsordnung und der Ärztekammer zu gestatten.

Das OVG Nordrhein-Westfalen entschied, dass der Anspruch auf Anerkennung der Berechtigung des Führens einer Zusatzbezeichnung vom Einzelfall abhängige. Zur Überprüfung der Gleichwertigkeit einer Weiterbildung könne ein Fachgespräch verlangt werden. Werde dieses nicht bestanden und würden die Auflagen des Prüfungsausschusses nicht erfüllt, so sei die Verweigerung der Gestattung der Zusatzbezeichnung rechtmäßig.³⁰³

Am 23.07.2001 entschied das BVerfG, dass die Angabe eines Tätigkeitsschwerpunktes „Implantologie“ auf dem Praxisschild eines Zahnarztes zulässig sei, da es sich nicht um berufswidrige Werbung handele, keine Irreführung zu erkennen sei und der Arzt über besondere theoretische und praktische Kenntnisse in diesem Gebiet verfüge.³⁰⁴ Die entgegenstehenden berufsgerichtlichen Entscheidungen wurden damit aufgehoben.

Das Gericht stellte fest, dass auch das Rechtsgut der Gesundheit kein grundsätzliches Verbot aller Angaben und Zusätze, die nicht als zulässige Berufsqualifikationen erscheinen dürfen, ohne Rücksicht auf Sinn und Zweck rechtfertige. Insofern sei auch die Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten auf dem Praxisschild zu gestatten, soweit durch Hinweise eine Verwechslung mit Gebietsbezeichnungen ausgeschlossen werden könne.

Fraglich war damals jedoch noch, ob diese Entscheidung auch auf die Humanärzte mit ihren unzähligen Schwerpunkten und Weiterbildungen übertragen werden könne und ob sie konkludent auch für Tätigkeiten von geringerer Bedeutung im Vergleich zu einem Tätigkeitsschwerpunkt gelten solle.³⁰⁵

Kurz nach der Entscheidung des BVerfG merkte der VGH Baden-Württemberg an, dass in den HeilbKG abschließend geregelt sei, unter welchen Voraussetzungen ein Zahnarzt seine Berufsbezeichnung um Zusätze ergänzen dürfe. Es bestünde keine Ermächtigung der LÄK durch das HeilbKG, ihren Mitgliedern eine Mitteilung über absolvierte Fortbildung zu erlauben.

Insofern sei die Entscheidung des BVerfG nicht mit dieser ausdrücklichen Regelung in den HeilbKG vereinbar.³⁰⁶

³⁰³ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.10.2001 (MedR 2002, 315-317)

³⁰⁴ BVerfG, Urteil vom 23.07.2001 (MedR 2001, 569-574)

³⁰⁵ Rieger, Anmerkungen in MedR 2001, 569

³⁰⁶ VGH BW, Urteil vom 10.07.2001 (MedR 2001, 583)

Am 18.10.2001 hatte das BVerfG die Frage der Zulässigkeit eines Zahnarzt-Such-Services zu entscheiden. Die Einrichtung und der Betrieb eines solchen Dienstes sind demnach nicht zu beanstanden. Es sind keine Gemeinwohlbelange ersichtlich, die ein Verbot rechtfertigen würden. Die Datenbank des Such-Service soll durch Fragebogen erhobene Informationen beinhalten: Besondere Qualifikationen und Tätigkeitsgebiete der Zahnärzte (z.B. Implantologie, Oralchirurgie, Parodontologie etc.), besondere Behandlungsmethoden (z.B. naturkundlich ausgerichtete Therapie) und besondere Praxisausstattung (z.B. behindertengerecht). Die Angaben in dem Fragebogen entsprechen einem berechtigten Informationsbedürfnis der Patienten und ermöglichen eine individuelle Auswahl der Ärzte durch den Patienten anhand der Kriterien. Auch das Gebot zu kollegialem Verhalten in § 11 MBO wird durch den Service nicht verletzt – auch nicht durch den monatlichen Beitrag von 7,50 DM, den der gemeinnützige Verein zur Deckung seiner Kosten erhält. Das Gericht betonte zugleich den Stellenwert von Information für die Bevölkerung: „Es besteht ein sachlich begründetes Bedürfnis der Allgemeinheit, über solche Spezialisierungen und auch weitere Tätigkeitsgebiete sowie Praxisausstattung (z. B. behindertengerechte Praxiseinrichtung) informiert zu werden“.³⁰⁷

Das BVerfG hatte also in mehreren Entscheidungen der Berufsfreiheit und der Patienteninformation einen hohen Stellenwert eingeräumt und sah keine Rechtfertigung dafür, warum grundsätzlich Angaben, die über Facharzt- und Zusatzbezeichnungen nach den Weiterbildungsordnungen hinausgehen, verboten werden sollten, solange sie sich als interessengerechte und sachangemessene Informationen darstellten.

Seit der Novellierung der MBO-2002 besitzen die Ärzte deutlich erweiterte Möglichkeiten, über Ihre Qualifikationen zu informieren. Die Beschränkung der zulässigen Ankündigungen auf solche, die gemäß Weiterbildungsordnung erworben und von der Ärztekammer erteilt wurden, entfiel zugunsten einer liberalen Darstellungsform. Ab sofort dürfen sowohl nach der Weiterbildungsordnung erworbene Bezeichnungen, nach sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften erworbene Qualifikationen, Tätigkeitsschwerpunkte und auch organisatorische Hinweise angekündigt werden.

Es muss allerdings sichergestellt werden, dass eine Verwechslung von Qualifikationen und Tätigkeitsschwerpunkten mit solchen nach geregelter Weiterbildungsrecht ausbleibt.

Auch Qualifikationen, die nicht nach Weiterbildungsordnung, sondern nach sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften erlangt wurden, besitzen fachliche Qualifikationserfordernisse. So sind durch Fortbildung erworbene EU-Qualifikationen und Zertifikate der Ärztekammern (wie Ernährungsmedizin, spezielle Diabetologie, Akupunktur) sowie Qualifikationen, die nach den Vorschriften des SGB V erworben worden sind, zur Ankündigung geeignet. Darunter fallen zurzeit insbesondere Regelungen zur Sicherung der Strukturqualität nach § 135 SGB V. Dabei handelt es sich um genehmigungspflichtige Leistungen wie z.B. Kernspintomographie, Schlafapnoe, LDL-Elimination, Arthroskopische Operationen, Stoßwellenlithotripsie. Gemeinsam ist diesen Qualifikationen, dass ein

³⁰⁷ BVerfG, Urteil vom 18.10.2001 (NJW 2002 1864)

besonderes Informationsinteresse der Patienten ohne Irreführungsgefahr besteht.³⁰⁸ Auch verschiedene andere gesundheitsrechtliche Vorschriften und sonstige Rechtsvorschriften enthalten Regelungen, welche an eine Qualifikation des Arztes besondere Anforderungen stellen. Zu nennen wären hier insbesondere die Fliegerärztliche Untersuchungsstelle, Gelbfieberimpfstelle oder Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle. Im Recht der Berufsgenossenschaften handelt es sich um die Qualifikation als "D-Arzt" oder "H-Arzt".

Nach der Weiterbildungsordnung werden Fachgebietsbezeichnungen, Schwerpunktbezeichnungen und Zusatzbezeichnungen unterschieden. Ein Gebiet wird nach der MWO³⁰⁹ als ein definierter Teil in einer Fachrichtung der Medizin beschrieben. Die Gebietsdefinition bestimmt die Grenzen für die Ausübung der fachärztlichen Tätigkeit. Nach Ableistung der vorgeschriebenen Weiterbildungsinhalte und –zeiten und einer Prüfung der Fachkompetenz wird eine Facharztbezeichnung verliehen.

Ein Schwerpunkt wird durch eine auf der Facharztweiterbildung aufbauenden Spezialisierung im Gebiet beschrieben. Wer die innerhalb eines Schwerpunktes vorgeschriebenen Weiterbildungsinhalte und -zeiten abgeleistet und in einer Prüfung die dafür erforderliche fachliche Kompetenz nachgewiesen hat, erhält eine Schwerpunktbezeichnung.

Eine Zusatz-Weiterbildung beinhaltet die Spezialisierung in Weiterbildungsinhalten, die zusätzlich zu den Facharzt- und Schwerpunktweiterbildungsinhalten abzuleisten sind.

In letzter Zeit hatten die Gerichte gehäuft zu entscheiden, inwieweit die gleichzeitige Führung von zwei Facharztbezeichnungen zulässig ist.

Hier entschied das BVerfG, dass das ausnahmslose Verbot in den Kammergesetzen, nach dem neben der Gebietsbezeichnung Allgemeinmedizin keine weiteren Gebietsbezeichnungen geführt werden dürfen, verfassungswidrig sei. Es seien keine Gemeinwohlbelange ersichtlich, die eine Beschränkung auf nur eine Gebietsbezeichnung rechtfertigen würden. Die Regelungen seien ein Relikt aus früheren Zeiten, in denen eine klare Trennung zwischen Praktischen Ärzten und Fachärzten erfolgte.³¹⁰ Im vorliegenden Fall hatte ein Allgemeinarzt, der zusätzlich den Facharzt für Kinderheilkunde absolviert hatte, in sämtlichen Kommunikationsmitteln mit beiden Gebietsbezeichnungen geworben. Die Berufsgerichte hatten dies als unzulässig angesehen.

Ähnliches gilt für einen Urologen, der die Zusatzbezeichnung „Umweltmedizin“ führen wollte³¹¹, und eine Anästhesistin, die nebenbei eine Ausbildung in „Psychotherapie“ absolviert hatte.³¹² Beide Doppelbezeichnungen wurden als zulässig erachtet.

Das VG München hielt auch die Führung der Bezeichnung „Komplementäre Medizin: Diagnostik und Therapie nach Dr. F.X. Mayr“, die von der Österreichischen Ärztekammer verliehen wurde, für unbedenklich.³¹³ Der Erwerb setze eine zeitlich aufwendige und inhaltlich eingehende Ausbildung

³⁰⁸ BAEK in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“– Nr. 3.6.2

³⁰⁹ § 2MWO-2003

³¹⁰ BVerfG, Entscheidung vom 29.10.2002 (MedR 2003, 36-41)

³¹¹ VG Stuttgart, Urteil vom 05.11.1999 (MedR 2000, 376)

³¹² VG Saarlouis, Urteil vom 22.05.2000 (MedR 2001, 468)

³¹³ VG München, Urteil vom 11.06.2002 (MedR 2003, 308)

einschließlich theoretischer und praktischer Prüfung voraus und entspreche damit durchaus einer „ärztlichen Qualifikation“.

Hilfreich für die Qualifikation ist die Unterteilung der Tätigkeitsarten: Tätigkeitsschwerpunkte sind nach Bahner in gebietskonkretisierende und gebietsexterne Schwerpunkte einzuteilen.³¹⁴ Während erstere vor allem die Facharzt- oder Schwerpunktbezeichnung des Arztes konkretisieren oder präzisieren (wie die jetzt zulässige Ankündigung von „Röntgendiagnostik, Computertomographie, Kernspintomographie, Ultraschall, Nuklearmedizin, Positronen-Emissions-Tomographie, Strahlentherapie“ einer radiologischen Gemeinschaftspraxis auf dem Praxisschild), benötigen letztere einen überprüfbaren besonderen Kenntnisstand, um eine Irreführung und eine Täuschung der Bevölkerung zu vermeiden.

Unter einem Tätigkeitsschwerpunkt ist ein Angebot bestimmter Leistungen zu verstehen, denen sich der Arzt besonders widmet. Dies wird häufig eine Behandlung in einem Gebiet bezeichnen, das enger als seine Gebietsbezeichnung ist. Tätigkeitsschwerpunkte dürfen nach Empfehlung der BAEK nur angekündigt werden, wenn sie nicht mit Bezeichnungen des Weiterbildungsrechts verwechselt werden können. Sie sind als solche zu bezeichnen. Auch eine Verwechslung der sonstigen Qualifikationen mit denen nach den Weiterbildungsordnungen verliehenen Qualifikationen muss ausgeschlossen werden. Insbesondere darf nicht der Anschein erweckt werden, es handele sich bei den sonstigen Qualifikationen und Tätigkeitsschwerpunkten um eine durch die Ärztekammer verliehene Qualifikation.³¹⁵

Die Ankündigung von Tätigkeitsschwerpunkten auf dem Praxisschild (im vorliegenden Falle mit der Bezeichnung „Oralchirurgie“) suggeriert keine besondere berufliche Qualifikation, sondern informiert nur über einen quantitativen Schwerpunkt in der beruflichen Praxis. Um einen Schwerpunkt handelt es sich folglich, wenn bestimmte Behandlungen über einen längeren Zeitraum hinweg regelmäßig und gehäuft durchgeführt werden und wenn sie nennenswert zum Umsatz der Praxis beitragen. Insofern ist auch die Ankündigung von Schwerpunkten, die nicht durch eine Weiterbildung, sondern durch berufliche Routine bedingt sind, zulässig, auch wenn die Bezeichnung mit einer Gebietsbezeichnung identisch ist.³¹⁶

Die Führung der Zusatzbezeichnung „Phlebologie“ durch einen Orthopäden erkannte der VGH als zulässig an und erklärte die Weiterbildungsordnung soweit als nichtig, als sie diese Führung untersagt. Für derartige Regelungen bedürfe es einer gesetzlichen Grundlage im Heilberufs-Kammergesetz. Da hierin keine Regelungen zur Führung von Zusatzbezeichnungen getroffen worden seien, sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber keine einschränkenden Regelungen habe treffen wollen – auch nicht durch eine Überlassung der Regelung an den Satzungsgeber.³¹⁷

³¹⁴ Bahner, B., Das neue Werberecht für Ärzte, S.91ff

³¹⁵ BAEK in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“– Nr. 3.6.4

³¹⁶ VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17.12.2002 (MedR 2003, 236-242)

³¹⁷ VGH, Urteil vom 2.10.2002 (MedR 2003, 462-464)

Interessant ist die Frage, ab wann eine „nicht nur gelegentlich“ ausgeübte Berufstätigkeit gemäß der MBO angenommen werden kann. Das BVerfG hatte zu dieser Frage das Verfügen über besondere Erfahrungen auf dem anzukündigenden Gebiet und eine nachhaltige Tätigkeit als Grundlage für den rechtmäßigen Gebrauch der Bezeichnung gesehen.³¹⁸ Dies sei der Fall, wenn der Arzt die Diagnose- oder Therapieform seit mehreren Jahren in einem Umfang ausübt, der sich in der Häufigkeit und Intensität von dem unterscheidet, was in der ärztlichen Praxis üblich und von einem durchschnittlich fortgebildeten Arzt zu erwarten ist.

Stebner merkt dazu an, dass für die Zulässigkeit der Bezeichnungen in der Praxis eine Spezialisierung verlangt werde. Ärzte müssten einen erheblichen Teil ihrer Berufsausübung im Tätigkeitsschwerpunkt vornehmen sowie nachweisbar regelmäßig an Fortbildungsmaßnahmen in den Schwerpunkten teilnehmen.³¹⁹

Die Bundesärztekammer sieht die Grenze für die Zulässigkeit von Tätigkeitsschwerpunkten, wenn diese mehr als 20 % der Gesamtleistung ausmachen.³²⁰

Was die zahlenmäßige Beschränkung anbelangt, so waren diese in der MBO-2000 noch auf maximal drei Untersuchungs- oder Behandlungsmethoden beschränkt.³²¹ Diese Begrenzung wurde ebenfalls aufgehoben.

d) Organisatorische Hinweise:

Bis auf die organisatorischen Hinweise wurden die Bezeichnungen bereits dargestellt. Bei organisatorischen Hinweisen handelt es sich um Angaben, die den organisatorischen Ablauf der Arztpraxis betreffen. Nach Bahner sind folgende Angaben zulässig: Adresse des Praxis und Privatwohnung des Arztes, weitere Kommunikationsverbindungen (Telefon, Handy, E-Mail-Adresse, Internetadresse), Hinweise auf Sprechstunden und Sondersprechstunden, Erreichbarkeit außerhalb der Sprechstunden, Praxislage in Bezug auf öffentliche Verkehrsmittel, Parkplätze, Behinderteneinrichtungen, Serviceangebote (Kinderbetreuung, Abholservice), Hinweis auf Privatpraxis (der einer Irreführungsfahr vermindert), Hinweis auf ausgelagerte Praxisräume.³²²

Die BAEK gestattet die Nennung folgender Bezeichnungen in sachlicher Form:³²³

- Zulassung zu den Krankenkassen
- "Hausärztliche Versorgung" / "Hausarzt"
- Zugehörigkeit zu einem Praxisverbund nach Kap. D II Nr. 11
- Bereitschaftsdienst- oder Notfallpraxis
- Lehrpraxis der Universität X
- "Belegarzt" inklusive Hinzufügung des Namens des Krankenhauses, in dem die belegärztliche Tätigkeit ausgeübt wird

³¹⁸ BVerfG, Urteil vom 23.07.2001 (MedR 2001, 569-574)

³¹⁹ Stebner, F.A., Bothe, B., Das neue Werberecht für Ärzte (S.11)

³²⁰ BAEK, in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“, Nr. 3.6

³²¹ gemäß D I Nr. 5 Abs. 2 A MBO-2000

³²² Bahner, B., Das neue Werberecht für Ärzte, S.110f

³²³ BAEK, in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“–Nr. 3.7

- "Ambulante Operationen" (wenn ambulante Operationen, die über kleine chirurgische Eingriffe hinausgehen, ausgeführt und die Bedingungen der von der Ärztekammer eingeführten Qualitätssicherungsmaßnahmen erfüllt werden)
- "Praxisklinik", wenn im Rahmen der Versorgung ambulanter Patienten bei Bedarf eine ärztliche und pflegerische Betreuung auch über Nacht gewährleistet ist, bzw. wenn neben den für die ärztlichen Maßnahmen notwendigen Voraussetzungen auch die – unten aufgelisteten - nach den anerkannten Qualitätssicherungsregeln erforderlichen, apparativen, personellen und organisatorischen Vorkehrungen für eine Notfallintervention beim entlassenen Patienten erfüllt sind. Sichergestellt werden muss:
 - eine angemessene Pflege, sofern der Aufenthalt des Patienten in der Praxis länger als 6 Stunden beträgt
 - die Anwesenheit mindestens einer qualifizierten Hilfskraft für die Patientenbetreuung auch außerhalb der Sprechstundenzeit
 - die Rufbereitschaft eines verantwortlichen Arztes außerhalb der Sprechstundenzeiten
 - mindestens zwei Betten in Räumen mit ausreichender Belüftung und Beleuchtung
 - Sanitärraum mit Waschgelegenheit
 - gut erreichbare adäquate Notrufanlage
 - apparative Ausstattung für eine Notfallintervention
 - räumliche Anbindung der Übernachtungsmöglichkeiten zur Praxis
 - die Möglichkeit von Liegendtransporten

e) Praxisschilder:

1. MBO-2000:

Die frühere MBO verpflichtete den Arzt auf dem Praxisschild zur Angabe seines Namens, zur Angabe der Arzt- oder Facharztbezeichnung nach der Weiterbildungsordnung und der Sprechstunden. Die Bezeichnungen nach der Weiterbildungsordnung durften nur benutzt werden, wenn der Arzt die Tätigkeit im Zusammenhang mit diesen Qualifikationen nicht nur gelegentlich ausübte. Weitere, von den Ärztekammern verliehene Qualifikationen durften ebenfalls geführt werden. Zusätzlich war die Nennung von Privatwohnung, Kommunikationsverbindungen, medizinisch-akademischen Graden und ärztlichen Titeln möglich. Enumerativ zugelassen waren die Begriffe „Zulassung zu Krankenkassen“, „hausärztliche Versorgung“, „Durchgangsarzt“, „Dialyse“, „Zugehörigkeit zu einem Praxisverbund“, „Bereitschaftsdienst- oder Notfallpraxis“. Weitere Regelungen gab es für Belegärzte, für ambulante Operationen, für Praxiskliniken, für Kooperationen und für die Zahl, Form und Anbringung von Praxisschildern. Das Führen jeglicher Zusätze, die nicht in den entsprechenden Vorschriften der MBO gestattet wurden, war explizit untersagt.

Bis zur Novellierung der MBO im Jahre 2002 war die so genannte „Schilderordnung“ bezeichnenderweise die umfangreichste Bestimmung der gesamten Berufsordnung. Sie umfasste verschiedene Regelungen:

aa. Form, Anzahl und Anbringung der Praxisschilder:

In der MBO-2000 waren auch Details zu Form und Anbringung der Praxisschilder - bis zu den Umständen, die weitere Praxisschilder rechtfertigen - geregelt. Was die Größe der Schilder betraf, sollten diese ein übliches Maß von ca. 35 x 50 cm nicht überschreiten. Im Anwaltsrecht entfiel diese Schildgrößenbestimmung, weil eine Gefährdung der Allgemeinheit allein durch die Größe eines Schildes nicht mehr erkannt werden konnte.³²⁴ Auch durften bei versteckt liegenden Praxiseingängen in Abstimmung mit der Ärztekammer weitere Schilder angebracht werden; ein Hinweis bis zu einem halben Jahr bei Umzug wurde als zulässig anerkannt.³²⁵

Das Hamburg. BG H³²⁶ stellte fest, dass ein Arzt selbst dann, wenn er gegen die ÄK einen Anspruch auf Zustimmung haben sollte, nicht befugt sei, vor Erteilung der Zustimmung ein zweites Praxisschild anzubringen.

Auch ungünstige Gebäudeverhältnisse rechtfertigten kein Überschreiten der zulässigen Zahl von Schildern.³²⁷

Allein aus dem Umstand, dass die Landesvertretung gegen einen unzulässigen Zusatz auf dem Praxisschild eine gewisse Zeit nichts unternommen habe, könne ein Arzt keinen Vertrauensschutz für sich herleiten.³²⁸

Für „ausgelagerte Praxisräume“ konnte bei der ÄK eine Genehmigung für das Aufstellen weiterer Hinweisschilder beantragt werden.³²⁹

Auch ein Hinweisschild auf die Praxis an der Privatwohnung des Arztes in ähnlicher Art wie das Praxisschild wurde für zulässig erachtet.³³⁰

Ausgelagerte Praxisräume zur Laserbehandlung, die mehrere Augenärzte gemeinsam betreiben, durften neben der Angabe der Telefonnummern der Ärzte mit dem Hinweis „Laserbehandlungsräume“ beschildert sein. Die einschränkenden Bestimmungen der BO, nach denen das Schild außer den Namen und den Arztbezeichnungen nur den Hinweis „Untersuchungsräume“ oder „Behandlungsräume“ ohne weitere Zusätze enthalten darf, seien mit dem Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Durch den Zusatzhinweis „Laser“ lasse sich für den Patienten klar erkennen, dass hier ausschließlich Laserbehandlungen stattfinden würden. Deswegen sei die Bezeichnung eine sachangemessene Information, für die im geschäftlichen Verkehr Raum bleiben müsse. Das Gericht

³²⁴ Römermann, V. und Schulte, M., Werberecht und Verbot der überörtlichen Gemeinschaftspraxis (MedR 2001, 178)

³²⁵ D I Nr. 2 Abs. 13 MBO-2000

³²⁶ BG-H Hamburg, Urteil vom 26.2.1979(SEB A.2.13 Nr.1.9)

³²⁷ BG-H OLG Nürnberg, Urteil vom 21.07.1982(SEB A.2.13 Nr.1.21)

³²⁸ LBG-Ä Stuttgart, Urteil vom 17.11.1979(SEB A.2.13 Nr.1.11)

³²⁹ D I Nr.2 Abs. 14 MBO-2000

³³⁰ Ratzel R., Lippert, H.-D., Kommentar zur Musterberufsordnung, D I Nr. 2 Rdnr. 12 S.317

monierte sogar den in der BO vorgeschriebenen Zusatz „Behandlungsräume“, der eine Irreführungsgefahr beinhalte, weil ja an dieser Stelle gerade kein Arzt seine Praxis ausüben würde.³³¹

Bereits 1998 stellte das LBG für Heilberufe beim OVG Koblenz³³² fest, dass die Regelung in der Berufsordnung für Zahnärzte, wonach mehr als zwei Praxisschilder verboten sind, einen unverhältnismäßigen Eingriff in die durch Art. 12 I 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit darstelle. Es könnten Gründe vorliegen, warum im Informationsinteresse der Patienten mehrere Schilder gerechtfertigt seien. Somit wurde die Zulässigkeit mehrerer Praxisschilder bereits zu Zeiten der ehemaligen MBO - die genau dies verboten hatte – festgestellt.

Auch zur Frage von beleuchteten Praxisschildern haben Gerichte entschieden: So stellte das OVG Hamburg³³³ am 14.03.1988 fest, dass ein Arzt nicht befugt sei, ein weithin sichtbares beleuchtbares Schild mit der Aufschrift „Arztpraxis“ anzubringen. Ein Arzt hatte ein 1 m langes derartiges Schild aufgestellt, um Patienten den Weg zu dem verborgenen Praxiseingang zu zeigen.

In einer anderen Rechtssache hatte das OLG Düsseldorf angemerkt, dass das Praxisschild eines Rechtsanwaltes seinen Zweck als Hinweis auf die Kanzlei gerade in den dunkleren Jahreszeiten nur erfüllen könne, wenn es beleuchtet sei. Die Beleuchtung sei kein Verstoß gegen geltendes Berufsrecht, so lange sie nicht über das Nötige hinausgehe und nicht reklamehaft wirke.³³⁴

Die Zustimmungsbedürftigkeit für das Anbringen weiterer Praxisschilder stellte keinen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsausübung dar. Es war nach Ansicht des VGH Baden-Württemberg auch nicht Aufgabe des ärztlichen Berufsrechts, zu gewährleisten, dass adressenmäßig bezeichnete Gebäude und Hauseingänge leicht auffindbar seien.³³⁵

Das LG Cottbus³³⁶ entschied, dass die plakative Darstellung als „Gesundheitszentrum“ im Eingangsbereich eines Gebäudes, das nur mehrere einzelne Arztpraxen enthält, unzulässig sei.³³⁷

Der Begriff „Ärztehaus“ entfalte – insbesondere in der plakativen Gestaltung mit einer Größe von 1x2 m – eine Suggestiv- und Sogwirkung auf die Verkehrskreise und stelle daher unzulässige Werbung dar.³³⁸

Auch die Ankündigung einer künftigen Niederlassung durch den Schriftzug „Ärztehaus“ auf einer Bautaafel stellte einen Verstoß gegen das Berufsrecht dar.³³⁹

Ebenfalls unzulässig war die Führung folgender Zusatzbezeichnungen auf Briefbögen und in Zeitungsanzeigen: „CT“, „Röntgen-CT“, „Schädel-CT“, „Ganzkörpertomographie“, „Neurologische

³³¹ BVG, Urteil vom 18.0.2003 (ArztR 2003, 20)

³³² LBG-H Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.09.1998 (NJW 1999, 3429)

³³³ OVG Hamburg, Urteil vom 14.03.1988 (NJW 1988, 2968)

³³⁴ OLG Düsseldorf, Urteil vom 02.07.1987 (NJW-RR 1988, 101)

³³⁵ VGH BW, Urteil vom 28.07.1994 (MedR 1994, 492)

³³⁶ LG Cottbus, Urteil vom 12.04.1996 (NJW 1997, 2459)

³³⁷ ähnlich LBG-H Hessen, Urteil vom 20.6.1983 (SEB A.2.13 Nr.1.22)

³³⁸ LG Cottbus, Urteil vom 27.08.1996 (NJW 1997, 2458)

³³⁹ BG-H OLG München, Urteil vom 15.1.1985 (SEB A.2.13 Nr.1.25)

Diagnostik“, „Neuroradiologische Diagnostik“, „Radiologische Diagnostik“, „neurodiagnostisches Institut“, „Labor für CT“.³⁴⁰

Das OLG Düsseldorf³⁴¹ untersagte in einem Urteil die Verwendung der Bezeichnung „zahnärztliche Privatpraxis“, weil dies im Gegensatz zur üblichen Bezeichnung „keine Kassen“ positiv die Tatsache unterstreiche, dass hier keine Kassenpatienten behandelt werden würden. Damit werde die Vorstellung einer gewissen Exklusivität geweckt. Vergleichbar seien Begriffe wie Privatbank oder Privatlehrer. Zu erwarten sei also eine bevorzugte Behandlung und eine besondere Ausstattung der Praxis.

Einem Allgemeinarzt, der auf dem Praxisschild die Bezeichnung „Ferentialyse Sylt“ angebracht hatte, untersagte der BGH H Schleswig diesen Titel. Es bestehe die Gefahr der Irreführung im Sinne einer im Vergleich zu anderen Allgemeinarztpraxen höherrangigen Qualifikation.³⁴²

Der Zusatzeintrag „Herzkathetermessplatz“ in den Gelben Seiten als Hinweis auf besondere apparative Ausstattung verstoße wegen der Gefahr der Irreführung gegen Berufsrecht, auch weil der Arzt den Anschein erwecke, zugleich in einer Spezialabteilung eines KH tätig zu sein.³⁴³

Ein Schild mit der Aufschrift „Dialyse- Zentrum- Eppendorf“ war nicht zulässig.³⁴⁴

Ebenso wurden Begriffe wie Ärztehaus, Gesundheitszentrum, Schmerzambulanz³⁴⁵ und Röntgeninstitut sowie Labor und Institut als unzulässig erachtet, sofern es sich dabei ausschließlich um eine sprachliche Aufwertung des Begriffes Allgemeinarztpraxis handele.³⁴⁶

Auch das Anbringen eines nicht gestatteten Zusatzes auf einem weiteren Schild, das sich neben dem Praxisschild an der Hauswand befand, stelle einen Verstoß gegen die Berufspflichten dar.³⁴⁷

bb. „Belegarzt“:

Die Bezeichnung „Belegarzt“ durfte auf dem Praxisschild angekündigt werden, soweit der Arzt belegärztlich tätig war. Er durfte auch auf das entsprechende Belegkrankenhaus hinweisen.³⁴⁸

Das LSG Schleswig-Holstein³⁴⁹ hatte sich mit der Frage der Eignung als Belegarzt zu beschäftigen. Es entschied, dass wegen des im Vergleich zur normalen ambulanten Praxis erhöhten Gefahrenpotentials eine unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der Patienten gewährleistet sein müsse. Deshalb sei das Kriterium der Unverzüglichkeit nicht – wie andere Gerichte früher entschieden hatten – an der Entfernung der Privatwohnung zum Belegkrankenhaus zu messen, sondern an der erforderlichen Zeit bis zum Erreichen der Klinik. Eine unverzügliche Versorgung sei gegeben, wenn der Arzt bei normalen Verhältnissen innerhalb von 30 Minuten die Klinik erreichen könne.

³⁴⁰ LBG-Ä Stuttgart, Urteil vom 25.6.1983(SEB A.2.13 Nr.1.23)

³⁴¹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 04.06.1996 (NJW 1997, 1644-1645)

³⁴² BGH-H Schleswig, Urteil vom 19.11.1993(SEB A.2.13 Nr.1.35)

³⁴³ OVG Hamburg, Urteil vom 24.05.1995 (MedR 1996, 277)

³⁴⁴ OVG Hamburg, Urteil vom 21.07.1987 (NJW 1988, 1542)

³⁴⁵ BVG, Urteil vom 26.09.1988 (MedR 1989, 202)

³⁴⁶ LBG Hessen, Urteil vom 05.10.1981 (SEB A.2.13 Nr.1.18)

³⁴⁷ BezBG Freiburg, Urteil vom 16.2.1977(SEB A.2.13 Nr.1.4)

³⁴⁸ D Nr.2 Abs.4 MBO-2000

³⁴⁹ LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.11.1999 (MedR 2000, 383)

cc. „Ambulantes Operieren“:

Auch der Zusatz „Ambulantes Operieren“ durfte auf dem Praxisschild erfolgen, wenn ambulante Operationen, die über kleine chirurgische Eingriffe hinausgingen, unter den Bedingungen der von der ÄK eingeführten Qualitätssicherungsmaßnahmen erfolgten.³⁵⁰

dd. „Praxisklinik“:

Der Begriff „Praxisklinik“ war gestattet, wenn eine ärztliche und pflegerische Betreuung auch über Nacht gewährleistet werden konnte. Der Patient musste sich außerdem darauf verlassen können, dass Vorkehrungen für eine Notfallintervention zur Verfügung stehen.³⁵¹

Der BGH³⁵² entschied, dass die Definition des Begriffs „Klinik“ sich nicht allein nach der Anzahl der stationären im Vergleich zu den ambulanten Behandlungen definieren lasse. Wesentlich seien außerdem Art und Umfang der stationären Behandlungstätigkeiten sowie die personelle, apparative und sonstige sachliche Ausstattung. Letztlich entscheidend sei das Gesamtbild, in das die Gewichtung des ärztlichen und pflegerischen Aufwands für die jeweiligen stationären und ambulanten Behandlungstätigkeiten eingehen müsse. Das Gericht schloss sich nicht der Entscheidung der Vorinstanz an. Die „M-Klinik für Zahnmedizin“ war vom OLG Köln verurteilt worden, es zu unterlassen, den Begriff Klinik zu führen, das allein die Anzahl der stationären Behandlungen, die in diesem Falle deutlich geringer war als die Anzahl der ambulanten, für maßgebend hielt.

ee. „Berufsausübungsgemeinschaften“:

Bei dem Bestehen von Berufsausübungsgemeinschaften waren die Namen aller der Gemeinschaft angeschlossener Ärzte anzuzeigen. Auch der Zusammenschluss selbst war – je nach gewählter Rechtsform- als „Gemeinschaftspraxis“ oder „Partnerschaft“ anzugeben. Die Fortführung des Namens eines nicht mehr berufstätigen Partners war unzulässig. Falls mehrere Praxissitze bestanden, so war für jeden Partner der Praxissitz anzugeben.

Ein gemeinsames Praxisschild war gestattet. Handelte es sich jedoch um eine Partnerschaft mit Angehörigen anderer Berufe (gemäß D. II Nr. 10), so durfte nur die Bezeichnung „Arzt“ angegeben werden.³⁵³

Die Bezeichnung als „Gemeinschaftspraxis“ wurde nicht akzeptiert, wenn zwei durch Gesellschaftsvertrag verbundene Ärzte nicht im gleichen Anwesen tätig seien, sondern in verschiedenen Stadtteilen arbeiteten. Sie betrieben in Wirklichkeit zwei voneinander getrennte Praxen. Eine solche Form der ärztlichen Gemeinschaft sehe die MBO nicht vor. Die Bezeichnung als „Röntgen-Gemeinschaftspraxis“ sei damit unzulässig.³⁵⁴

2. MBO-2002:

Durch die MBO-2002 entfielen die zahlreichen detaillierten Regelungen für den Bereich der Praxisschilder. Dem Arzt werden nur noch einige Pflichtangaben für das Praxisschild auferlegt: So muss er nunmehr den Namen, die Arzt- bzw. Facharztbezeichnung, die Sprechzeiten sowie die eventuelle Zugehörigkeit zu einer Berufsausübungsgemeinschaft angeben. Nicht unmittelbar

³⁵⁰ D Nr.2 Abs.5 MBO-2000

³⁵¹ D Nr.2 Abs.6 MBO-2000

³⁵² BGH, Urteil vom 07.06.1996 (NJW 1996, 3083)

³⁵³ D Nr.2 Abs. 9 MBO-2000

³⁵⁴ BG-H OLG Nürnberg, Urteil vom 13.6.1990(SEB A.2.13 Nr.1.31)

patientenbezogene Ärzte können in Abstimmung mit der Ärztekammer von der Ankündigung der Niederlassung durch ein Praxisschild absehen.

Angekündigt werden dürfen ab sofort sowohl nach der Weiterbildungsordnung erworbene Bezeichnungen, nach sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften erworbene Qualifikationen, Tätigkeitsschwerpunkte und auch organisatorische Hinweise.

Die BAEK führt an, dass in der MBO (§ 17 Abs. 4) nur der obligate Inhalt des Praxisschildes als Ankündigung der Niederlassung bestimmt werde. Weitere Angaben seien darüber hinaus zulässig. Die Berufsordnung enthalte keine Beschränkungen hinsichtlich der Anzahl und Größe der Schilder. Ein unaufdringliches Praxislogo sei erlaubt. Gleiches gelte für einen Hinweis auf eine neue Wirkungsstätte im Falle der Praxisverlegung für die Dauer eines halben Jahres.³⁵⁵

Die Größenbegrenzung für Praxisschilder (ehemals wurde eine maximale Größe von 35x50 cm als zulässig erachtet) ist ersatzlos gestrichen worden.

Ein Schild mit der Gesamthöhe von 2,40m auf einem 60cm hohen Sockel wurde für zulässig erachtet.³⁵⁶

Auch die Frage der Zulässigkeit von Beleuchtung der Praxisschilder wurde entschieden:

Die Leuchtreklame einer radiologische Gemeinschaftspraxis in Form einer 2,40 m hohen Stele aus Acrylglas mit Innenbeleuchtung ist nach Ansicht des OVG Rheinland zulässig, soweit sich die Angaben auf sachangemessene Informationen beschränken. Auch das Praxis-Logo, die Nennung aller Ärzte und die Auflistung diverser Leistungen auf der Stele wurden nicht beanstandet.

Unzulässig hielten die Richter allerdings farbige Beschriftungen der Fenster mit Praxislogo und radiologischen Bezeichnungen auf der 75m langen Fassade der Praxis.³⁵⁷

Auch die Anzahl der Praxisschilder wird durch die MBO-2002 nicht mehr reglementiert.

Bereits im Jahr 1998 war aber schon eine Entscheidung des OVG Koblenz ergangen, die die Begrenzung auf ein (maximal zwei) Praxisschilder als unvereinbar mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit erachtet hatte.³⁵⁸

Anders sieht dies Balzer, die davon ausgeht, dass die Zulässigkeit von maximal einem Praxisschild nicht angetastet wurde.³⁵⁹

Bahner hält sogar die Verwendung eines Touchscreen-Monitors anstelle eines klassischen Praxisschildes für zulässig.³⁶⁰

³⁵⁵ BAEK in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“-Nr. 4

³⁵⁶ BG-H VG Frankfurt, Urteil vom 06.12.2001 (21 BG 1568/00 (V))

³⁵⁷ OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17.4.2003, MedR 2003, 684

³⁵⁸ LBG-H Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.09.1998 (NJW 1999, 3429)

³⁵⁹ Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.143

³⁶⁰ Bahner, B., Das neue Werberecht für Ärzte, S.120

Zur Frage der ausgelagerten Praxisräume hatte das BVG bereits bei Gültigkeit der alten MBO entschieden, dass die Beschränkung auf Nennung des Namens, der Arztbezeichnung und des Hinweises „Untersuchungsräume“ oder „Behandlungsräume“ ohne weitere Zusätze (gemäß D Nr. 2 Abs. 14 MBO-2000) nicht nachvollziehbar sei.³⁶¹ Es erkannte gerade in der Tatsache, dass die Bezeichnung „Untersuchungsräume“ oder „Behandlungsräume“ geführt werden muss, eine Irreführungsgefahr.

In der MBO-2002 wurden die Regelungen bezüglich ausgelagerter Praxisräume wie folgt geändert: „Die ausgelagerten Praxisräume sind der Ärztekammer anzuzeigen und können durch ein Hinweisschild mit der Angabe der erbrachten Leistung, Praxisbezeichnung samt Anschrift und Telefonnummer gekennzeichnet werden“ (§ 18 Abs. 2 MBO-2002).

Nur zwei Jahre später wurden durch die MBO-2004 zahlreiche Regelungen zur Berufsausübung und zur Kooperation novelliert. Die Organisationsstrukturen „Zweigpraxis“ und „ausgelagerte Praxisräume“ wurden ersatzlos gestrichen. Die neuen Regelungen enthalten eine ausgeweitete Definition des Praxissitzes, der ab sofort auch an mehreren Orten betrieben werden darf. Dadurch sind die Konstrukte „Zweigpraxis“ und „ausgelagerte Praxisräume“ unnötig geworden.

f) Patienteninformationen:

1. MBO-2000:

In den bisherigen Regelungen der MBO kam bei der Prüfung der Zulässigkeit von Angaben der Adressatenkreis der Werbung zur Gewichtung. Bei den Angaben, die gegenüber Patienten getätigt werden durften, war die Stufentheorie zur Zulässigkeit von Werbung von Bedeutung.³⁶² Danach kam es für das Ausmaß der zulässigen Angaben auf den Adressaten der Werbung an. Während Ärzten die Information unter Kollegen relativ großzügig gestattet wurde, wurden bei der Patienteninformation bereits Einschränkungen gemacht. Die Information der Allgemeinheit schließlich unterlag noch stärkeren Reglements. Begründet wurde diese unterschiedliche Behandlung der einzelnen Gruppen mit der Vermutung, dass Ärzte zur Neugewinnung von Patienten Werbemaßnahmen planen könnten, um ihre zunehmenden finanziellen Interessen zu befriedigen. Auch der Schutz der Volksgesundheit als zentraler Rechtfertigungsgrund für die Werbeverbote treffe am ehesten für den nicht informierten Bürger, nicht hingegen für den qualifizierten Kollegen zu.

Das OLG Schleswig-Holstein entschied am 03.04.2001, dass die Abgrenzung zwischen sachlicher Information und berufswidriger Werbung unter Berücksichtigung der Wirkung dieser Handlung geschehen müsse. So sei bei einer Information an Fachkreise der Rahmen weit gesteckt, beim eigenen Patientenstamm schon enger und letztlich am engsten bei Mitteilungen an die allgemeine Öffentlichkeit.³⁶³

³⁶¹ BVG, Urteil vom 18.0.2003 (ArztR 2003, 20)

³⁶² Schulte K., Das standesrechtliche Werbeverbot für Ärzte, (S. 66ff)

³⁶³ OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 03.04.2001 (MedR 2001, 579-583)

Mit dem Umfang der erlaubten Patienteninformationen beschäftigte sich ein eigener Abschnitt der MBO-2000.³⁶⁴ Nach Absatz 1 waren sachliche Informationen, die im Zusammenhang mit der Erbringung ärztlicher Leistungen standen, sowie organisatorische Hinweise zur Patientenbehandlung in Praxisräumen und auch in Computernetzen grundsätzlich zulässig. Allerdings musste sichergestellt werden, dass eine berufliche Herausstellung des Arztes und seiner Leistungen unterblieb. Hintergrund dieser Regelung war, dass Patienten der Praxis – wie oben dargestellt – mehr Informationen zugewilligt wurden als der Allgemeinheit.

In den folgenden Absätzen erfolgten Einschränkungen dieser Informationen. So durften nicht mehr als drei Untersuchungs- oder Behandlungsmaßnahmen aufgeführt werden, die Angaben durften nicht mit verliehenen Qualifikationen verwechselt werden können und es musste außerdem darauf hingewiesen werden, dass ihnen keine von der ÄK verliehene Qualifikation zugrunde lag.

Bezüglich der organisatorischen Hinweise wurden folgende Angaben explizit gestattet:

- Sprechstundenzeiten
- Sondersprechstundenzeiten
- Telefonnummern
- Erreichbarkeit außerhalb der Sprechstunde
- Praxislage mit Erreichbarkeit durch öffentliche Verkehrsmittel, auch durch Straßenplan
- Angabe zu Parkmöglichkeiten
- Behindertengerechte Ausstattung

Der Wortlaut der MBO³⁶⁵ stellte explizit klar, dass sämtliche Regelungen über Patienteninformationen auch für folgende Medien galten:

- Briefbögen
- Rezeptvordrucke
- Stempel
- den sonstigen beruflichen Schriftverkehr

In der Praxis war die Beurteilung der Grenze zwischen reiner Information und herausstellender Werbung jedoch oft problematisch und wurde kontrovers diskutiert und deshalb nicht einheitlich entschieden.

Manche Autoren schlossen aus den Angaben der MBO analog, dass auch praxisbezogene Informationsbroschüren erlaubt sein müssten und ebenso Ansagen auf Anrufbeantwortern, weil diese Informationen auch in der Praxis abgerufen würden. Auch müssten Informationen zum Gesundheitswesen, ein Profil der Praxis, die Vorstellung der einzelnen Mitarbeiter und der ergänzende Hinweis auf beherrschte Fremdsprachen zulässig sein.³⁶⁶

³⁶⁴ D I Nr.5 MBO-2000

³⁶⁵ D I Nr. 5 Abs. 5 MBO-2000

³⁶⁶ Ratzel R., Lippert, H.-D., Kommentar zur Musterberufsordnung, D I Nr. 5 Rdnr. 2 S.326f

Das Hamburger BG entschied, dass eine Praxiszeitung, die sachliche Informationen enthält, ausgelegt werden darf. Soweit die Patienteninformation im Vordergrund stehe, müsse ein Werbenebeneneffekt, der oftmals unvermeidbar ist, hingenommen werden.³⁶⁷

Ein Hinweis in Patienteninformationen auf die Ausstattung der Arztpraxis wurde generell als unzulässig betrachtet, es sei denn, es handele sich um die Informationen über eine neuartige Methode, die nur mit einem Spezialgerät behandelt werden könne.³⁶⁸

Das LB Stuttgart hielt Patienteninformationen über eine neue Behandlungsmethode auch dann für unproblematisch, wenn ein Werbenebeneneffekt für den Arzt bestehe, soweit dieser seine Leistung nicht anpreise, sondern nur sachlich darüber informiere, dass er die neue Therapie beherrsche.³⁶⁹

Die bildliche Darstellung von Ärzten und ärztlichem Personal in Berufskleidung bei der Arbeit in einem für Patienten bestimmten Prospekt, der auf Anfrage auch an potentielle Patienten versandt wird, verstoße jedoch gegen § 1 UWG.³⁷⁰

Allgemein galt: Die unaufgeforderte Zusendung von unbestellter Information an potentielle Patienten war berufswidrige Werbung.³⁷¹ Das Gericht anerkannte zwar die als sachliche Information gehaltenen Angaben, stellte aber darauf ab, auch rein sachliche Informationen, die im Gesundheitsbereich erwartet würden, hätten auch in diesem Rahmen eine Werbewirkung. Allein die unverlangte Übersendung – ungeachtet des Inhalts - sei schon als Werbung zu qualifizieren, weil sie nur das eine Ziel habe, neue Patienten zu gewinnen.

Ein Hinweis auf andere Apotheken und Arztpraxen gleiche einer Empfehlung und sei daher nicht gestattet.³⁷² Eine Ausnahme gelte lediglich für eine Vertretung der Arztpraxis, die genannt werden darf, und die Kooperation in einem Praxisnetz.

Auf Visitenkarten des Arztes durften nur diejenigen Angaben stehen, die auch auf dem Praxisschild erlaubt waren.³⁷³

Die Information von potentiellen Patienten und von ehemaligen Patienten musste strengeren Regelungen genügen.

So trage eine Information ehemaliger Patienten über das Gesundheits-Reform-Gesetz in Verbindung mit einer Antwortkarte, in der die Patienten mitteilen sollen, ob sie noch bei dem betreffenden Arzt in Behandlung sind oder zu einem Kollegen gewechselt haben, angeblich dazu bei, ein ungewolltes Zurückwechseln zu dem alten Arzt zur Folge zu haben. Es entstehe aufgrund des Schreibens des

³⁶⁷ BG-H Hamburg, Urteil vom 28.6.1982(SEB A.2.13 Nr.21)

³⁶⁸ Ratzel R., Lippert, H.-D., Kommentar zur Musterberufsordnung, D I Nr. 5 Rdnr. 3 S.327

³⁶⁹ LBG-Ä Stuttgart, Urteil vom 18.01.1995 (MedR 1996, 387)

³⁷⁰ OLG München, Urteil vom 27.04.1995 (NHW-RR 1996, 683-694)

³⁷¹ BGH, Urteil vom 20.05.1999 (NJW 1999, 3414-3416)

³⁷² Ratzel R., Lippert, H.-D., Kommentar zur Musterberufsordnung, D I Nr. 5 Rdnr. 2 S.326

³⁷³ Ring, Werberecht der Ärzte, S.154

Arztes ein Erklärungsdruck bei den ehemaligen Patienten, der sie zu dieser Maßnahme verleiten könnte.³⁷⁴

Auch ein Versenden von werbendem Material auf den ausdrücklichen Wunsch von Patienten hin, die gezielt nach den Informationen angefragt haben, verstieß nach Ansicht der Gerichte gegen standesrechtliche Werbebeschränkungen.³⁷⁵

Nicht als Patienteninformationen zu klassifizieren waren Broschüren für eine neue Therapie eines Praxisausstatters, die lediglich mit dem Stempel der Arztpraxis versehen wurden. Es handele sich hierbei nicht um Informationen des Arztes, sondern um eine direkte Werbung gegenüber dem Laien, wobei die Arztpraxis lediglich zur Verteilung diene.³⁷⁶

Ein Arzt durfte grundsätzlich in seinen Räumen für die Patienten ein so genanntes „Visuelles Informationssystem“ installieren, das auf einem Fernsehbildschirm allgemeine Gesundheitsinformationen und detaillierte Erläuterungen zur Praxis wie Vorstellung des Praxisteams, Mitteilung von Vertretungen, Urlaubszeiten, Hilfe bei der Parkplatzsuche und Beschreibung von Untersuchungsmethoden zeigt.³⁷⁷ Allerdings dürfe dieses Angebot keine Werbung von Dritten enthalten, da die Werbung durch das Praxis-Informationssystem im Gegensatz zu Werbung in in den Praxisräumen ausliegenden Printmedien nicht einer umfassenden Allgemeinheit zugänglich sei und vom Arzt gezielt ausgesucht werden könne. Es gebe keine Gründe, von finanziellen abgesehen, so das Gericht in seiner Entscheidung, die eine Werbung von Dritten hier erforderlich machen würden.

Die Organisation eines „Saarbrückener Wunschkindfestes“ durch eine gynäkologische Gemeinschaftspraxis mit dem Schwerpunkt Fortpflanzungsmedizin in enger Zusammenarbeit mit einer gewerblichen Firma wurde vom Ärztegerichtshof des Saarlands als zulässig erachtet. Sowohl die Einladung, in der die Ärzte als Sponsoren genannt waren, als auch ein redaktioneller Bericht über das Fest mit namentlicher Nennung der Ärzte warfen bei Gericht keine Bedenken auf. Es sei keine irreführende Werbung zu kritisieren und keine aufdringliche Werbung zu erkennen. Eine Besonderheit bei dieser Entscheidung lag sicher darin begründet, dass die Praxis neben der Universitätsklinik die einzige Anbieterin derartiger Leistungen in der Region war und dass die Einladung nicht an die Öffentlichkeit, sondern an bisherige Patienten versandt wurde. Ein durch die Organisation des Festes zwangsläufiger Werbeeffect wurde bejaht, jedoch müssten solche Begleiteffekte akzeptiert werden.³⁷⁸

Das BVerfG gestattete einem Tierarzt, seine Patienten unaufgefordert über Änderungen der Öffnungszeiten in Form eines persönlichen Schreibens zu informieren.³⁷⁹

³⁷⁴ BGH-H Schleswig, Urteil vom 11.10.1989(SEB A.2.13 Nr.25)

³⁷⁵ BGH, Urteil vom 27.05.1982 (NJW 1982, 2605-2606)

³⁷⁶ OLG München, Urteil vom 11.10.1990 (NJW-RR 1991, 865)

³⁷⁷ VG Münster, Urteil vom 20.05.1998 (NJW-RR 1999, 263)

³⁷⁸ Ärztegerichtshof des Saarlands, Urteil vom 10.10.2001 (MedR 2002, 604-606)

³⁷⁹ BVerfG, Urteil vom 18.02.2002 (MedR 2002, 409-411)

Problematischer sind ärztliche Empfehlungen, die eine Werbung für gewerbliche Unternehmen enthalten, aber gleichzeitig zur individuellen Therapie des Patienten dienen. Hier entschied das LG Hamburg, dass eine Empfehlung für einen bestimmten Pflegedienst selbst dann rechtmäßig sei, wenn der Arzt an dem Unternehmen persönlich finanziell beteiligt war.³⁸⁰

Die Zusammenarbeit mit einem Vital-Shop, an den die Ärzte ihre Patienten verwiesen, sei unzulässig, sofern dies aus finanziellen Motiven geschehe. Auch die Information über das Leistungsspektrum einer Privatklinik im Wartezimmer der Arztpraxis sei nicht gestattet, da der Eindruck erweckt werde, der Arzt bürge für die Qualität dieser Institution. Zulässig sei hingegen der ohne finanzielle Vorteile gegebene Hinweis eines Augenarztes, welcher Augenoptiker kostengünstige Angebote habe.³⁸¹

2. MBO-2002:

Durch die Novellierung der MBO-2002 wurde auch der entsprechende Absatz über die Patienteninformationen ersatzlos gestrichen. Von nun müssen alle benutzten Kommunikationsmittel (gleichgültig, ob es sich um Briefbögen, Patienteninformationen, Homepages oder andere Kommunikationsformen handelt) denselben Anforderungen genügen.

In der MBO-2000 hatte die Regelung der Patienteninformationen und der Informationen in Computerkommunikationsnetzen eine privilegierte Stellung inne, da durch die Argumentation mit der Stufentheorie dem Adressatenkreis eine wichtige Rolle zugewiesen wurde. Diese Bevorzugung ist durch die Novellierung entfallen, da ab sofort nicht mehr zwischen den verschiedenen Medienarten unterschieden wird. Folglich sind alle Möglichkeiten, die bisher nur in der Praxis an Patienten und im Rahmen von Internetseiten gestattet waren, auch im übrigen geschäftlichen Verkehr möglich.

Erlaubt ist jede sachlich motivierte Darstellung, die keine berufswidrige Werbung darstellt - also nicht anpreisend, irreführend oder vergleichend - ist.

Die Reglementierung des Inhalts der Informationen ist ebenfalls aufgehoben worden.

Somit sind alle Kommunikationsmittel, mit denen Patienten der Arztpraxis informiert werden können, grundsätzlich erlaubt, soweit die Publikation den Erfordernissen des § 27 MBO-2002 genügt.

Die BAEK gestattet die Verwendung von Flyern und Patienten-Informationsbroschüren sowie Wartezimmerzeitungen mit organisatorischen Hinweisen und Hinweisen zum Leistungsspektrum sowie Angaben zur Person des Arztes (z.B. Zeitpunkt der Erteilung der Facharztanerkennung, besondere Sprachkenntnisse etc.).³⁸²

Denkbar sind somit verschiedene Informationen in Form von Informationsblättern, Broschüren, Praxiszeitungen, Internetauftritten, Video-Präsentationen und dergleichen.

³⁸⁰ LG Hamburg, Urteil vom 05.09.2001 (AusR 2001, 157)

³⁸¹ mehr dazu: Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S. 213ff mit Nachweisen

³⁸² BAEK in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“-Nr. 3.3.4

Die Frage, inwieweit Praxisbroschüren auch außerhalb der Praxis ausgelegt oder an Dritte versandt werden dürfen, klärt ausführlich Bahner:³⁸³ So soll selbst der unaufgeforderte Versand von Broschüren an potentielle Patienten von der ärztlichen Informationsfreiheit erfasst und damit zulässig sein. Im Falle der Rechtsanwältin war die Versendung von 30000 Kanzleibroschüren noch als zulässig erachtet worden. Auch das Auslegen von Praxisbroschüren in Einrichtungen mit Gesundheitsbezug soll demnach möglich sein (entgegen der Meinung der BAEK, die das Verbreiten von Flugblättern, Postwurfsendungen und Mailingaktionen nach wie vor für unzulässig hält³⁸⁴). Einige Gerichte hatten Kliniken die Werbung durch Faltblätter auch in externen Einrichtungen und als Medienbeilage gestattet. Ob dies – nach Argumentation Bahners – tatsächlich auch für niedergelassene Ärzte übertragbar ist, scheint nach wie vor zweifelhaft.

g) Anzeigen:

1. MBO-2000:

In verschiedenen Situationen möchte der Arzt möglichst vielen seiner Patienten und auf effektive Weise Mitteilungen über geänderte Öffnungszeiten, Urlaub und dergleichen machen. Auch hierbei hatte er sich bisher an die einschränkenden Regelungen der MBO zu halten, die die Anzeigenschaltung nur in Zeitungen und bei bestimmten Anlässen in genau definierter Form zuließ. So waren außer der Anschrift nur die damals auf Schildern gültigen Angaben gestattet. Die Anzeige durfte nur dreimal in der gleichen Zeitung innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten veröffentlicht werden. Anlässe, die die Schaltung von Anzeigen gestatteten, waren: Bekanntgabe der Niederlassung, Aufnahme der Kassenpraxis, Praxisaufgabe, Praxisübergabe, längere Abwesenheit von der Praxis, Krankheit, Verlegung der Praxis oder Änderung der Sprechstundenzeit oder der Telefonnummer.

aa. Praxiseröffnung:

Wird eine neue Praxis eröffnet, so ist der Arzt darauf angewiesen, auf sich aufmerksam zu machen. Er will seinem Umfeld einen Einblick in sein Tätigkeitsgebiet verschaffen und darüber informieren, welche Untersuchungen, Behandlungen und Therapien bei ihm durchgeführt werden können. Oftmals hat die Eröffnung einer Praxis zur Folge, dass Patienten, die bisher weit fahren mussten, nun in der Nähe eine Möglichkeit finden, sich qualifiziert behandeln zu lassen. Insofern ist eine Bekanntmachung der neuen Praxis schon aus Gesichtspunkten des Interesses der Allgemeinheit zu rechtfertigen.

Durch Postwurfsachen oder ähnliche Mitteilungen durften Praxiseröffnungen während der MBO-2000 nicht mitgeteilt werden.³⁸⁵ Auch waren Anzeigen in Anzeigenblättern verboten. Im Umkehrschluss daraus wurden Zeitschriftenanzeigen ebenso für nicht zulässig gehalten.³⁸⁶

³⁸³ Bahner, B., Das neue Werberecht für Ärzte, S.130ff (mit entsprechenden Quellen)

³⁸⁴ Nr. 3.3.4 Auslegungsgrundsätze BAEK

³⁸⁵ BezBG Freiburg, Urteil vom 12.11.1980(SEB A.2.13 Nr.2.12)

³⁸⁶ Ring G., Werberecht der Ärzte, S. 145

Die gemeinsame Anzeige eines Arztes und einer Krankengymnastin über die Praxiseröffnung wurde für standeswidrige Werbung gehalten, zumindest bei einer Größe von 23x10cm. Hierbei reiche das Vertrauen, die Angestellte der Anzeigenannahme werde es schon richtig machen, nicht aus.³⁸⁷

bb. Anzeigen über Praxisorganisation:

Darüber hinaus waren Anzeigen in Zeitungen gestattet bei Praxisaufgabe, Praxisübergabe, längerer Abwesenheit von der Praxis sowie bei Verlegung der Praxis und bei der Änderung der Sprechstundenzeit oder der Fernsprechnummer. Diese Anzeigen durften ebenfalls höchstens dreimal veröffentlicht werden.³⁸⁸

Von längerer Abwesenheit könne bei Schließung der Praxis an einem einzigen Tag wegen Abrechnung nicht gesprochen werden.³⁸⁹

Ein Anzeigen-Zusatz mit der Anmerkung „Am...keine Sprechstunde“ war dem Arzt ebenfalls untersagt.³⁹⁰

Die Form und der Inhalt aller Zeitungsanzeigen mussten sich nach den örtlichen Gepflogenheiten richten.³⁹¹

Dabei durfte der Arzt die Bestimmung des für die Anzeigengröße maßgeblichen Ortsgebrauchs nicht der Zeitung überlassen.³⁹²

Allein schon das Überschreiten der den örtlichen Gepflogenheiten entsprechenden Größe war standeswidrig.³⁹³

Eine Zeitungsanzeige, die über die ganze Breite des Blattes ging und ein Viertel der Zeitungsseite umfasste, verstieß durch ihr Format gegen das berufsrechtlich zulässige Ausmaß. Die Ankündigung einer kostenlosen Vorführung von Videofilmen in der Zahnarztpraxis über Zahnerkrankungen, Zahnputzmethoden usw. stellte eine unzulässige anpreisende Werbung dar.³⁹⁴

Das OVG Koblenz³⁹⁵ entschied, dass eine Anzeige einer Arztpraxis mit Dankesworten anlässlich eines Praxisjubiläums und eine weitere mit Glückwünschen für die Weihnachtszeit und das kommende Jahr anlässlich des Weihnachtsurlaubes in der Größe von 8 auf 12 cm und mit der dreimaligen Nennung des Praxisinhabers, wobei der Name zweimal besonders hervorgehoben wurde, gegen die örtlichen Gepflogenheiten verstoße und in aufdringlicher Form verfasst sei.

³⁸⁷ BG-H VG Mainz, Urteil vom 27.1.1982(SEB A.2.13 Nr.2.19)

³⁸⁸ D I Nr. 3 Abs. 2 MBO-2000

³⁸⁹ GH-H Niedersachsen, Urteil vom 6.4.1990(SEB A.2.13 Nr.2.27)

³⁹⁰ BezBG Freiburg, Urteil vom 25.8.1982(SEB A.2.13 Nr.2.23)

³⁹¹ D I Nr. 3 Abs. 3 MBO-2000

³⁹² LBG-H Rheinland-Pfalz, Urteil vom 27.3.1996(SEB A.2.13 Nr.1.38)

³⁹³ BezBG Freiburg, Urteil vom 28.10.1981(SEB A.2.13 Nr.2.18)

³⁹⁴ BG-H Hamburg, Urteil vom 15.4.1982(SEB A.2.13 Nr.2.22)

³⁹⁵ OVG Koblenz, Urteil vom 08.09.1999 (NJW-RR 2000, 943)

Auch eine 10 auf 9 cm große Anzeige, in der ein Arzt Hinweise auf verschiedene Untersuchungsmöglichkeiten gab, entspreche nicht mehr den örtlichen Gepflogenheiten.³⁹⁶

Eine Werbung mit dem Hinweis „Privatklinik für patientenschonende Verfahren“ verstoße gegen die Berufsordnung, weil es Grundlage der ärztlichen Berufspflichten und des Standesrechts sei, die ärztliche Kunst nicht im Widerspruch zu den Geboten der Menschlichkeit anzuwenden. Mit einer sorgfältigeren, effizienteren und gewissenhafteren Ausübung der selbstverständlichen Berufspflichten dürfe nicht geworben werden.³⁹⁷

cc. Stellenanzeigen:

Das BezBG Freiburg entschied, dass ein Arzt, der Hilfspersonal für seine neue Arztpraxis sucht, dies in einem neutralen Inserat tun müsse, das keinen Schluss auf seine Person zulasse. Ansonsten liege eine Umgehung des Werbungsverbotes vor.³⁹⁸

Im Widerspruch hierzu stand eine Entscheidung des BG-H Schleswig, das eine Nennung des Namens und des Wohnorts des Arztes in einer Anzeige, in der medizinisches Hilfspersonal gesucht wird, ausdrücklich gestattete, soweit eine Irreführung unterbleibe.³⁹⁹

Auch durften Stellenanzeigen nicht so aufgemacht werden, dass sie gleichzeitig Werbung für eine Zahnarztpraxis darstellten. Die Herausstellung von Spitzenverdienst und Umsatzbeteiligung verstärke den Eindruck in der Öffentlichkeit, für Zahnärzte komme es auf Umsatz und Verdienst an, und schädige das Ansehen der Zahnärzteschaft.⁴⁰⁰

Trotz des expliziten Wortlautes und der eigentlich abschließenden Aufzählung der Möglichkeiten für die Schaltung solcher Anzeigen entschied der Berufsgerichtshof für Heilberufe in Schleswig⁴⁰¹, dass das aus dieser Aufzählung resultierende Verbot von Stellenanzeigen für ärztliche Hilfskräfte mit der durch Art. 12 I GG garantierten Berufsausübungsfreiheit nicht zu vereinbaren sei. Das Grundrecht verbiete, das ärztliche Werbeverbot so weit zu beschränken, dass neben den aufgezählten Fällen alle weitergehenden Anzeigen verboten seien.

dd. Sonstige Anzeigen:

Neben Praxiseröffnung und Praxisorganisation gab es weitere Anlässe, die im Zusammenhang mit Anzeigen in Zeitungen immer wieder die Gerichte beschäftigten.

So waren Annoncen, die unentgeltlich wissenschaftliche Untersuchungen anboten, grundsätzlich nicht zulässig; auch durften keine Hinweise auf einen Tag der offenen Tür oder öffentliche Danksagungen erfolgen.⁴⁰² Die Ehrung eines Arztes war, wenn sie veröffentlicht wurde, allerdings berufsrechtlich nicht zu beanstanden.⁴⁰³

³⁹⁶ BezBG Stuttgart, Urteil vom 25.5.1977(SEB A.2.13 Nr.2.6)

³⁹⁷ OLG Nürnberg, Urteil vom 12.02.1997 (NJW-RR 1998, 113-116)

³⁹⁸ BezBG Freiburg, Urteil vom 26.1.1978(SEB A.2.13 Nr.2.8)

³⁹⁹ BG-H Schleswig, Urteil vom 6.3.1992(SEB A.2.13 Nr.2.28)

⁴⁰⁰ GH-H Niedersachsen, Urteil vom 14.5.1981(SEB A.2.13 Nr.2.17)

⁴⁰¹ BGH-H Schleswig, Urteil vom 06.03.1991 (NJW 1992, 779)

⁴⁰² BezBG Freiburg, Urteil vom 25.8.1982(SEB A.2.13 Nr.2.23)

⁴⁰³ BG-H VG Mainz, Urteil vom 2.12.1981(SEB A.2.13 Nr.3.12)

Das BezBG Stuttgart entschied, dass in Anzeigen kein Hinweis auf Behandlungen zur Nachtzeit und Hausbesuche enthalten sein dürfe.⁴⁰⁴ Auch Anmerkungen über Fortbildungen als Grund für die Praxisschließung seien unzulässig.

Der BGH sah am 08.06.2000 eine berufswidrige Werbung im Falle einer Anzeige eines Zahnarztes in der Zeitschrift „Auto, Motor, Sport“. Das Gericht war der Meinung, dass auch eine sachlich gehaltene informative Anzeige in einem fachfremden Magazin mit überregionaler Reichweite anpreisenden Charakter habe, weil hier keine bestehenden Bedürfnisse angesprochen, sondern neue geweckt werden würden. Dies sei nicht mehr mit dem Ziel der Befriedigung von Informationsbedürfnissen gerechtfertigt.⁴⁰⁵

Das OLG Düsseldorf hielt die Bezeichnung einer Zahnarztpraxis unter dem Namen „Zahnarztpraxis im Stadttor“ für eine anpreisende Werbung. Begründet wurde diese für nicht Ortsansässige zuerst seltsam anmutende Entscheidung damit, dass durch den Ortszusatz „Stadttor“ – einem für seine moderne Architektur bekannten Gebäude und gleichzeitig Amtssitz des nordrhein-westfälischen Ministerpräsidenten- eine Professionalität erweckt werde, die in aufdringlicher Weise herausgestellt werde.⁴⁰⁶

2. MBO-2002:

Eine Ausweitung der Möglichkeiten in der Anzeigenwerbung auch ohne konkreten Grund ermöglichte bereits vor der Novellierung der MBO das BVerfG. Es entschied bereits am 18.02.2002 – gegenteilig zu eigenen früheren Entscheidungen und auch konträr zum expliziten Wortlaut in der damals gültigen MBO 2000 -, dass auch die Schaltung von Anzeigen ohne einen besonderen Anlass zulässig sein müsse, soweit diese sachlich korrekt und nicht irreführend erscheinen würden. Mit diesem Urteil gelang dem BVerfG ein weiteres Glanzstück in der Rechtsprechung für eine Liberalisierung der Werbeverbote. Ein Tierarzt hatte in einer kostenlos an die Haushalte verteilten Zeitung alle 14 Tage mit einer 4,5x2,5 cm großen Anzeige in sachlicher Form, aber ohne konkreten Grund über sein Leistungsspektrum informiert. Dem Gericht waren keine Gemeinwohlbelange bekannt, die es rechtfertigen würden, dringend gebotene Information über Organisation und Angebot der Praxis zu verbieten. Die in der MBO genannten zulässigen Häufigkeiten und Größen seien so restriktiv, dass unaufmerksame Betrachter gar nicht erst Kenntnis von der Information bekommen würden. Auch sei nicht ersichtlich, warum das Verbot bestimmte Medien in unterschiedlicher Härte treffe. Es müsse auch möglich sein, in überregionalen Zeitungen oder im Rundfunk sachlich zu informieren.

Bei dem zu entscheidenden Fall handelte es sich bei dem Kläger zwar um einen Tierarzt; die Anwendbarkeit auf Humanärzte ist jedoch unstrittig und die Thematik somit voll übertragbar.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ BezBG Stuttgart, Urteil vom 30.3.1977(SEB A.2.13 Nr.2.5)

⁴⁰⁵ BGH, Urteil vom 08.06.2000 (NJW 2001, 1793)

⁴⁰⁶ OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.08.2001 (NJW-RR 2002, 472)

⁴⁰⁷ BVerfG, Urteil vom 18.02.2002 (MedR 2002, 409-411)

Damit sind Zeitungsanzeigen und sonstige Inserate grundsätzlich zulässig. Besondere Anlässe – wie sie die MBO-2000 explizit und abschließend aufzählte – sind für die Schaltung von Anzeigen nicht mehr erforderlich. Auch Präsentations-Anzeigenkampagnen für bestimmte Berufszweige und Werbeanzeigen auf dem Einband eines Telefonbuchs sollen möglich sein.⁴⁰⁸ Für die Qualifikation, ob eine Anzeige den Rahmen der sachlichen Information mit Werbeeffect verlässt und anpreisend oder übertrieben wirkt, ist die Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände notwendig.

Ein Arzt, der in Zeitungsanzeigen mehrfach auf bestimmte Behandlungsmaßnahmen hinweist, handelt jedoch wettbewerbswidrig, wenn die damit verbundene Intention nicht in einer Information der Bevölkerung, sondern in der Anwerbung neuer Patienten im Vordergrund steht. So entschied das OLG Hamburg und versuchte sich damit an einer Abgrenzung zwischen der problematischen Einteilung erlaubter Information und berufswidriger Werbung. Ein Zahnarzt hatte in sechs Anzeigen, die in wöchentlichem Abstand in einer Tageszeitung erschienen, über sein Spektrum informiert und dazu ein markantes Logo mit dem Namenskürzel „He!“; eine schlagwortartige Leistungsbeschreibung und graphisch gestaltete roten Lippen als so genannten Eye-Catcher benutzt. Das Gericht sah die Grenze der Zulässigkeit überschritten, da durch die Art der Zeitungsanzeigen Methoden der gewerblichen Wirtschaft benutzt würden, um einen Informationsbedarf erst hervorzurufen.⁴⁰⁹

h) Briefbögen:

1. MBO-2000:

Das BVerfG⁴¹⁰ entschied, dass ein Verbot der Zusätze „Computertomographie“ und „Nuklearmedizin“ auf Briefbögen nicht mit Hinweis auf Regelungen der MBO begründet werden könne. Es seien nur Zusätze verboten, die einen Irrtum in Verbindung mit geregelten Qualifikationsbezeichnungen auslösen könnten. Für interessengerechte und sachangemessene Informationen müsse dennoch Raum bleiben. Die Entscheidung bezog sich allerdings auf die Gestaltung von Briefköpfen, deren Adressaten nur Kollegen waren, welchen ja explizit eine umfangreichere Information untereinander gestattet ist.

Der Gerichtshof für BG Niedersachsen hatte einen weiteren Fall zu entscheiden.⁴¹¹ Die Bezeichnung „Röntgenpraxis am Hauptbahnhof“ ist demnach unzulässig, da sie geeignet sei, den Eindruck einer besonderen Qualifikation und Leistungsfähigkeit zu erwecken. Eine Übertragung der anwaltlichen Rechtsprechung auf ärztliches Berufsrecht sei nicht möglich.

Das OLG Hamburg⁴¹² entschied, dass es ohne wettbewerbsrechtliche Relevanz sei, ob sich eine Arztpraxis „im“ oder gegenüber „an“ einem Einkaufszentrum befände. Deshalb sei auch die unzutreffende Angabe „EKZ“ auf den Rezeptvordrucken neben der Anschrift des Arztes nicht zu beanstanden.

⁴⁰⁸ Bahner, B., Das neue Werberecht für Ärzte, S.124

⁴⁰⁹ OLG Hamburg, Urteil vom 24.04.2003 (MedR 2003, 637-639)

⁴¹⁰ BVerfG, Urteil vom 21.04.1993 (MedR 1993, 348-349)

⁴¹¹ GH-H Niedersachsen, Urteil vom 10.5.1995(SEB A.2.13 Nr.1.36)

⁴¹² OLG Hamburg, Urteil vom 08.04.1999

Das LG Hamburg hatte über die Frage der Angabe von Zertifizierungen auf Briefbögen zu entscheiden. Eine gynäkologische Praxis wollte den Zusatz „zertifiziert nach DIN EN ISO 9001“ anbringen. Hierin sah das Gericht eine Irreführung der Patienten, weil denen die Grundlage für das Zertifikat nicht bekannt sei. So wird die strittige Zertifizierung nicht etwa für das Vorhandensein von Behandlungsqualität vergeben – wie wohl von vielen Patienten vermutet- sondern lediglich für eine besondere Form der Praxisorganisation.⁴¹³

2. MBO-2002:

Seit der Novellierung gelten sowohl für Briefbögen als auch für Stempel, Rezeptvordrucke dieselben Werbemöglichkeiten und –einschränkungen wie auf Praxisschildern, Anzeigen und anderen Kommunikationsformen. Eine besondere Abgrenzung erfolgt auch hier nicht mehr.

i) Logos:

1. MBO-2000:

Das Gestalten von Briefköpfen und Praxisschildern in farblicher und graphischer Weise durch die Verwendung von charakteristischen Logos, die ein schnelles Wieder erkennen ermöglichen sollen, wurde lange Zeit generell als unzulässig erachtet.⁴¹⁴

Ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit durch das Verbot der bildlichen und graphischen Gestaltung von Briefbögen wurde vom BVerfG verneint.⁴¹⁵

2. MBO-2002:

Für die Anwaltsnotare wurde ein derartiger Grundrechtseingriff durch das Verbot der Verwendung von farbigen Logos jedoch bereits 1997 durch das BVerfG bejaht.⁴¹⁶ Es könne ihnen nicht verwehrt werden, ihre Darstellungsmöglichkeiten den gewandelten Verhältnissen anzupassen. Eine graphische Gestaltung auch durch Logos sei heute auch im öffentlichen Bereich üblich. Außerdem sei nicht ersichtlich, warum diese Gestaltung Bedenken aufwerfen solle.

Das OLG München⁴¹⁷ stellte im Fall eines Zahnarztes bereits im Jahr 1999 ebenfalls fest, dass die Bewertung der farblichen und graphischen Gestaltung von Briefbögen zeitbedingten Veränderungen unterliegt. Allein die Tatsache, dass eine Berufsgruppe Kommunikationsmittel in anderer Weise als bisher gestalte, sei noch kein Grund für die Unzulässigkeit. Eine Verwendung von farblichen Logos im Briefverkehr diene der kurzen prägnanten Information und sei nicht als reklamehafte Anpreisung von Leistungen zu qualifizieren.

Die Entscheidung des BVerfG kann – im Einklang mit der Vereinheitlichung der Werberegeln zwischen den einzelnen freien Berufen – auch auf den ärztlichen Bereich übertragen werden. Somit

⁴¹³ LG Hamburg, Urteil vom 12.06.2001 (NJW-RR 2002, 207)

⁴¹⁴ LBG-H Rheinland-Pfalz, Urteil vom 27.3.1996(SEB A.2.13 Nr.1.38)

⁴¹⁵ BVerfG, Urteil vom 22.01.1992 (MedR 1994, 470)

⁴¹⁶ BVerfG, Urteil vom 24.07.1997 (NJW 1997, 2510)

⁴¹⁷ OLG München, Urteil vom 04.02.1999 (ArztR 2000, 71-72)

ist heute generell davon auszugehen, dass die Etablierung eines Logos zum Zwecke der Kommunikation auf den verschiedenen Medien möglich ist.

Auch die BAEK gestattet inzwischen die Verwendung eines nicht aufdringlichen Praxislogos.⁴¹⁸

j) Sonstiges:

Neben den bisher aufgeführten Gebieten der Eigenwerbung bestehen weitere Möglichkeiten, deren Zulässigkeit im Folgenden dargestellt werden soll:

aa. Autobiographische Bücher:

Eine richtungsweisende Entscheidung des BVerfG⁴¹⁹ beschäftigte sich mit der Zulässigkeit einer Buchveröffentlichung mit autobiographischem Inhalt. Das Gericht stellte fest, dass die Anwendung des ärztlichen Werbeverbotes geeignet und erforderlich sein müsse, um unter Einschränkung der Meinungsfreiheit den erstrebten Schutz zu bewirken. Der Erfolg des Verbots müsse im angemessenen Verhältnis zu den Beschränkungen der Grundrechte stehen.

Im zu entscheidenden Fall hatte ein Arzt ein Buch mit dem Titel „Sieg über das Altern“ über sein Leben, seinen Beruf und eine von ihm angewandte „Frischzelltherapie“ veröffentlicht. Das Berufsgericht hatte eine anpreisende Herausstellung seiner Person, seiner Leistungen als Arzt und seiner „Frischzelltherapie“ erkannt und dies als standeswidrig beurteilt.

Das BVerfG schloss sich dieser Argumentation nicht an und entschied: Ein Buch sei ein für kommerzielle Werbung untypischer Träger, weil es zuvor vom Käufer bezahlt werden müsse. Auch müssten eventuelle Werbewirkungen hingenommen werden, da das Verbot einer Darstellung des Lebenswerkes einen schwerwiegenden Eingriff in die Meinungsfreiheit darstelle und deshalb nicht vertreten werden könne.

Im Zuge der Novellierung durch die MBO-2002 und der Angleichung der verschiedenen Kommunikationsmedien dürften bezüglich der Veröffentlichung von autobiographischen Printprodukten keine Bedenken mehr geäußert werden.

bb. Wertwerbung:

Die Möglichkeit der Beeinflussung von Patienten durch Wertwerbung hat in der Vergangenheit bei Ärzten keine große Rolle gespielt und wird vermutlich auch in Zukunft keine tief greifenden Veränderungen mit sich bringen. Nur vereinzelt überlassen Ärzte ihren Patienten Gegenstände, für die sie selbst gezahlt haben. Hier müssen sie sich an die Zugabeverordnung und an die Beschränkungen des HWG halten.

Die Berufordnung sieht – außer den allgemeinen Werbebeschränkungen- keine explizite weitergehende Beschränkung dieser Werbemöglichkeit vor. So dürften alle Zugaben, soweit sie im Einklang mit der MBO und anderen Gesetzen stehen, erlaubt sein.

⁴¹⁸ BAEK, in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“-Nr. 3.3.1

⁴¹⁹ BVerfG, Urteil vom 19.11.1985 (NJW 1986, 1533-1536)

Das HWG gestattet Werbung mit Gegenständen von geringem Wert, die eine dauerhafte und deutlich sichtbare Bezeichnung des Werbenden enthalten.⁴²⁰

Die Rechtsprechung verdeutlicht die grundsätzliche Zulässigkeit von geringwertigen Werbegaben: Ein Arzt, der seinen Patienten einen Visitenkalender mit einer gewissen Werbewirkung abgibt, handelt allein deshalb nicht unzulässig, soweit die gemachten Angaben nicht über den gewöhnlichen Inhalt einer Visitenkarte hinausgehen.⁴²¹

Auch die Arzneimustervergabe dürfte keine Bedenken erregen, soweit sie unentgeltlich und ohne andere Vorteile für den Arzt erfolgt.

cc. Interkollegiale Information:

Untereinander dürfen sich Ärzte umfassend über ihre Qualifikationen und über das jeweilige Leistungsangebot austauschen. Dies erlaubte bereits die frühere Berufsordnung ausdrücklich. Lediglich eine berufswidrig werbende Herausstellung der eigenen Tätigkeit war untersagt.⁴²² Im Zuge der Novellierung ist auch diese Norm ersatzlos gestrichen worden. Für die Information unter Kollegen gelten folglich die gleichen Bestimmungen wie für andere Adressatenkreise. Da jedoch der Schutzzweck des Patientenschutzes in diesem Falle nicht besteht, dürften die Möglichkeiten hier noch größer sein als bei der Information der Öffentlichkeit.

dd. Öffentliches Wirken und Medientätigkeit:

Auch wissenschaftliche Veröffentlichungen, Lehr- und Vortragstätigkeiten, öffentliche Diskussionen sowie eine aktive politische Beteiligung können eine Werbewirkung für den Arzt zur Folge haben.

Bereits die MBO-2000 gestattete Veröffentlichungen medizinischen Inhalts oder die Mitwirkung des Arztes an aufklärenden Veröffentlichungen, soweit sie auf sachliche Informationen begrenzt waren und die Person des Arztes nicht berufswidrig werbend herausstellten. Öffentliche medizinische Vorträge waren dabei eingeschlossen.⁴²³

So entschied der BG H Schleswig⁴²⁴, dass ein Arzt sich nicht dadurch standeswidrig verhalte, wenn er sich in der Öffentlichkeit an einer Diskussion über Missstände im Gesundheitswesen als Referent beteilige.

In der MBO-2002 wurde der entsprechende Paragraph ersatzlos gestrichen. Da jedoch bereits in der früheren MBO-2000 der Prüfungsmaßstab eine sachliche Motivation des Handelns war und die Grenze in einer berufswidrigen Herausstellung des Arztes lag, ist in diesem Falle die praktische Konsequenz der Novellierung gering.

⁴²⁰ § 7 Abs. 1 HWG

⁴²¹ LG Münster, Urteil vom 22.10.1998 (MedR 1999, 186)

⁴²² D I Nr. 1 MBO-2000

⁴²³ § 28 MBO-2000

⁴²⁴ BG-H Schleswig, Urteil vom 7.9.1988(SEB A.2.13 Nr.24)

ee. Eigenwerbung durch Preisdumping:

Eine weitere Werbemöglichkeit besteht in der Ankündigung besonders günstiger Behandlungen. Dies ist aber aufgrund der Gebührenordnung nur in Ausnahmefällen möglich. In der MBO wird ausdrücklich geregelt, dass der Arzt diese GOÄ- Sätze nicht in unlauterer Weise unterschreiten darf.⁴²⁵ Ein Preisdumping ist so schon aufgrund dieser Bestimmung nicht möglich.

Die Verfassungsbeschwerde gegen die GOÄ hatte keinen Erfolg.⁴²⁶ Ein Pauschalpreis für die ärztliche Behandlung ist unzulässig. Die Einschränkung der freien Honorarvereinbarung durch die Bindung an die Abrechnungstatbestände der GOÄ ist durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt.⁴²⁷ Die GOÄ sorgt für die notwendige Transparenz der Vergütung ärztlicher Leistungen und schützt vor einer ungerechtfertigten Erhöhung einzelner Behandlungsforderungen.

Bei der Auswahl der Höhe des Satzes der GOÄ wird dem Arzt ein Handlungsspielraum gewährt. Dabei ist für einen Fall von mittlerer Schwierigkeit mit durchschnittlichem Zeitaufwand der Mittelwert anzusetzen.⁴²⁸ Gründe für die Überschreitung des Mittelwertes hat im Rechtsstreit der Arzt, Gründe für das Unterschreiten der Patient darzulegen und zu beweisen.

Es ist zu beachten, dass eine Individualvereinbarung über den Satz der GOÄ zwar rechtmäßig ist, diese aber nicht in bereits vorformulierten Verträgen, sondern in einem individuellen Patientengespräch⁴²⁹ zu erfolgen hat.⁴³⁰

Eine Unterschreitung der Gebühren wird in der MBO nur für die Behandlung von Verwandten, Kollegen, deren Angehörigen und mittellosen Patienten zugelassen.⁴³¹

Das Gebührenverzeichnis für ärztliche Leistungen sieht außerdem vor, dass Folgepatienten während desselben Hausbesuches für die Hälfte der Gebühr behandelt werden.⁴³²

ff. Patiententransport:

Hin und wieder wird von Ärzten versucht, sich einen Wettbewerbsvorteil durch besondere Dienstleistungen zu verschaffen. So bot ein Landarzt aus Lüneburg an, durch einen unentgeltlichen Patiententransport zu seiner Praxis seine geographisch benachteiligte Lage auszugleichen.

Dabei wurde eine unzulässige Wettbewerbshandlung im Sinne der §§ 1 UWG, 1 ZugabeVO festgestellt. Die ZugabeVO verbietet eine Zugabe, die von der Hauptleistung abhängt. Bei dem Patiententransport handelt es sich aber um eine reine Nebenleistung des Arztes. Auch Standortnachteile einer Landarztpraxis seien kein Rechtfertigungsgrund für dieses Angebot. Eine Ausnahme könne dort gemacht werden, wo die Praxis wirklich schwer zu erreichen sei.⁴³³

Bahner sieht die Einrichtung eines Fahrdienstes heute jedoch als unternehmerische Entscheidung und Teil eines patienten- und dienstleistungsorientierten Auftretens, der nicht zu beanstanden sei.⁴³⁴

⁴²⁵ § 12 Abs. 1 MBO

⁴²⁶ BVerfG, Urteil vom 12.12.1984 (NJW 1985, 2185)

⁴²⁷ BVerfG, Urteil vom 19.04.1991 (NJW 1992, 737)

⁴²⁸ OLG Koblenz, Urteil vom 19.05.1988 (NJW 1988, 2309)

⁴²⁹ BGH, VersR 1992, 185

⁴³⁰ LG Duisburg, MedR 1987, 159

⁴³¹ § 12 Abs.2 MBO

⁴³² OLG Koblenz, Urteil vom 19.05.1988 (NJW 1988, 2309)

⁴³³ GH-H Niedersachsen, Urteil vom 19.3.1999(SEB A.2.13 Nr.28)

⁴³⁴ Bahner, B., Das neue Werberecht für Ärzte, S. 176

gg. Praxiseröffnung:

Das BGH beim VerwG Münster⁴³⁵ entschied, dass eine festliche Praxiseröffnungsfeier aus standesrechtlicher Sicht eine unbedenkliche Selbstverständlichkeit darstellt.

In einem anderen Fall (auf Grundlage der alten MBO) lud ein Arzt anlässlich seiner Praxiseröffnung die lokale Öffentlichkeit ein und stellte dieser seine Räume, Geräte und Einrichtungen vor. Das Gericht entschied, dass der Arzt sämtliche Artikel, die die bei der Eröffnung beteiligte Presse verfasste, selbst zu verantworten habe, und dass der Empfang in den Praxisräumen nur das Ziel gehabt habe, neue Patienten zu gewinnen, und somit als berufswidrige Werbung zu qualifizieren sei.⁴³⁶

Seit der Novellierung der MBO sind derartige Veranstaltungen als zulässig zu erachten. Die BAEK gestattet explizit sogar die Durchführung von Tagen der offenen Tür.⁴³⁷

hh. Veranstaltungen:

Im Falle anderer Berufsgruppen der freien Berufe wurden Informationsveranstaltungen auch dann als zulässig erachtet, wenn während der Veranstaltung ein kostenloses Mittagessen angeboten wird. Analog werden solche Veranstaltungen auch bei Ärzten denkbar und möglich sein, und zwar sowohl für eigene Patienten als auch für die allgemeine Öffentlichkeit.⁴³⁸

Nach den Neuregelungen der MBO sind auch Seminare, Vorträge, Sportabende oder Kunstausstellungen – die früher auch Bedenken bei den Berufsgerichten aufwarfen – als besondere Dienstleistungen in der Praxis möglich.

So hält auch die BAEK die Durchführung von Kunstausstellungen und vergleichbaren Serviceangeboten für zulässig.⁴³⁹

ii. Teilnahme an Messen:

Sowohl das BVerfG als auch der BGH gestatten den freien Berufen eine Teilnahme an Messeveranstaltungen. Dies soll sogar für fachfremde Messen gelten.⁴⁴⁰

jj. Werbung mit Erfolgszahlen:

Lange Zeit wurde sämtliche Werbung mit Erfolgsquoten durch die Gerichte verboten.⁴⁴¹ Problematisch sind die Vergleichbarkeit, die Überprüfbarkeit und die Irreführungsfahr, die durch Werbung mit Erfolgszahlen ausgehen kann. So wird diese Werbform auch von einigen Autoren generell als unzulässig erachtet. Bahner merkt hierzu an, dass die Erfolgs- und Patientenzahlen objektiv kaum nachprüfbar seien.⁴⁴² Tatsächlich ist die Verifizierung dieser Zahlen nicht einfach, da auch

⁴³⁵ BGH-VG Münster, Urteil vom 17.10.1979 (SEB A.2.13 Nr.16)

⁴³⁶ OVG Koblenz 24.10.1989

⁴³⁷ BAEK, in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“-Nr. 3.3.1

⁴³⁸ Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.268

⁴³⁹ BAEK, in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“-Nr. 3.3.4

⁴⁴⁰ BVerfG, Urteil vom 11.11.1999 (NJW-RR 2000, 941)

⁴⁴¹ Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.275 (mit Hinweisen)

⁴⁴² Bahner, B., Das neue Werberecht für Ärzte, S.109

klinikindividuelle Unterschiede durch spezielle Verlegungscharakteristika zu berücksichtigen sind. Gegen ein generelles Verbot spricht sich auch Balzer aus.⁴⁴³

Das BVerfG gestattete in der Spezialisten-Entscheidung den expliziten Hinweis auf 20000 operierte Patienten.⁴⁴⁴

An einer sachlichen korrekten Werbung mit Erfolgswahlen ist nichts auszusetzen. Gerade im Hinblick auf die gewünschte Transparenzerhöhung im Gesundheitswesen ist der Hinweis auf Häufigkeiten bestimmter Behandlungen wünschenswert und notwendig.

kk. Fernsehauftritte:

Bisher nicht abschließend geklärt ist die Frage, wie die in letzter Zeit drastisch zunehmenden Fernsehauftritte von Ärzten zu qualifizieren sind.

Seit Jahren schon halten einige bekannte Arztkollegen Sprechstunden im Fernsehen ab. Dabei werden aber meistens medizinische Themen informativ präsentiert. Ein bestehender Werbeeffect ist zweifelsohne zu bejahen – umso mehr als diese Kollegen parallel zu ihrer Fernseh-Tätigkeit auch noch niedergelassen tätig sind – doch tritt dieser hinter den Informationsgehalt, den die Sendungen vermitteln, zurück. Folglich dürften derartige Medienauftritte keine Bedenken aufwerfen.

Schwieriger gestaltet sich die Frage, wie die Schönheitsserien zu qualifizieren sind, die vor allem im Privatfernsehen in rasant zunehmender Weise ausgestrahlt werden. Mehrere Sender bieten bereits regelmäßig erscheinende Berichte über medizinische Themen an. Diese reichen von informativen Gesprächen mit Ärzten über Maßnahmen zur Stärkung der Abwehrkräfte über populärwissenschaftliche Reportagen zum Thema Schönheitschirurgie bis hin zu ganzen Schönheitsserien wie der vom Fernsehsender ProSieben ausgestrahlten Serie „The Swan – endlich schön!“. Hier lassen sich 16 Kandidatinnen - zwei Monate lang von ihren Familien getrennt – von „einem der weltweit besten Teams plastisch-ästhetischer Chirurgen [...]“⁴⁴⁵ und Psychologen, Fitnesstrainern und Ernährungsberatern so lange behandeln, bis aus einem "hässlichen Entlein" ein "wunderschöner Schwan" geworden ist. Die Serie wird in acht Folgen ausgestrahlt.

Von verschiedenen Seiten wird Kritik an dieser Form der Berichterstattung laut.⁴⁴⁶ So stellte Prof. Bull, Präsident der Gesellschaft für Ästhetische Chirurgie Deutschland e. V. (GÄCD), die die größte Fachvereinigung für Ästhetische Chirurgie in Deutschland bildet, klar, dass diese Form von Sendungen ärztlich und ethisch nicht zu verantworten sei.⁴⁴⁷ Sie hätten nichts mit seriöser Berichterstattung über Schönheitsoperationen gemein. Hier würden Menschen nur aus Sensationslust operiert, ohne sich über die darauf entstehenden Konsequenzen wirklich klar zu sein.

Kritik kommt vor allem auch wegen der unklaren Bezeichnung der Schönheitsoperateure auf. Der Präsident der Vereinigung der Deutschen Ästhetisch-Plastischen Chirurgen (VDAEPC) , Prof.

⁴⁴³ Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.275ff

⁴⁴⁴ BVerfG, Urteil vom 08.01.2002 (NJW 2002, 1331)

⁴⁴⁵ abrufbar unter: www.prosieben.de/lifestyle_magazine/swan/showinfo/

⁴⁴⁶ ausführlich: Zylka-Menhorn, V., „Fernsehen: Den TV-Schönheitschirurgen das Skalpell entziehen“, Dt. Äbl. 101 vom 08.10.2004, S. A 2734-2735

⁴⁴⁷ in: „Schnippeln vor der Kamera?“ vom 09.09.2004, abrufbar unter www.gaecd.de

Olbrisch, kritisierte auf dem Jahreskongress 2004 in Düsseldorf die fehlende Spezialisierung vieler „Schönheits“-Operateure. Statt einer sechsjährigen Fachausbildung zum Plastischen Chirurgen könnten viele nur einen Wochenend-Video-Kurs oder den Blick über die Schulter von Kollegen aufweisen. Olbrisch merkt an, dass die Ärzte, die im Privatfernsehen an derartigen Serien teilnehmen würden, aus rein finanziellen Interessen und ohne Ehrenkodex handelten.

Noch weiter geht Prof. Hofmann, Präsident der Deutschen Gesellschaft für Ästhetisch-Plastische Chirurgie (DGÄPC), der sogar fordert, allen Ärzten die Approbation zu entziehen, die an derartigem „OP-Showbusiness“ teilnehmen.

Auch die BAEK plant, berufsrechtlich und durch Änderungen der Weiterbildungsordnung gegen derartige Schönheitsoperationen vorzugehen. Bisher ist Laien oft nicht bekannt, dass die Bezeichnungen „Schönheitschirurg“ und auch „Kosmetischer Chirurg“ keine geregelte Weiterbildung erfordern und somit nicht sichergestellt werden kann, dass die sich derartig bezeichnenden Ärzte über die notwendige Qualifikation für kosmetische Eingriffe verfügen. Um dies zu ändern, sind Änderungen im Weiterbildungsrecht geplant, nach denen Plastische Chirurgen in ihrem Facharzttitel künftig zusätzlich die Bezeichnung „Ästhetischer Chirurg“ führen dürfen.

Berufsrechtlich ist das Vorgehen schwierig einzuordnen. Die BAEK weist darauf hin, dass es sich bei kosmetischen Operationen nicht um Heilbehandlungen im eigentlichen Sinn handele und dass hier möglicherweise unzulässige Werbung durch Mitarbeit an reinen Unterhaltungssendungen festgestellt werden könne.

II. Sonstige Dienstleistungen bzw. Werbemaßnahmen:

Die Möglichkeit, den Patienten Marketing-Artikel wie Kugelschreiber, Kalender oder sonstige Mitgabeartikel von geringem Wert anzubieten, wird durch die BAEK jetzt gestattet. Auch Plastikhüllen für Chipkarten sind möglich. Diese Produkte dürfen den Aufdruck des Praxisnamens beinhalten.⁴⁴⁸

Die BAEK listet weitere Werbemaßnahmen auf und beurteilt die Zulässigkeit im Rahmen der MBO.⁴⁴⁹

Erlaubt sind demnach:

- Hinweise auf Ortstafeln, in kostenlos verteilten Stadtplänen und über Bürgerinformationsstellen,
- Wiedereinbestellungen auf Wunsch des Patienten,
- Tag der offenen Tür,
- Kultur-, Sport- und Sponsoring,
- Geburtstagsglückwünsche an eigene Patienten ohne Hinweise auf das eigene Leistungsspektrum,
- Hinweis auf Zertifizierung der Praxis,
- nicht aufdringliches Praxis-Logo

⁴⁴⁸ BAEK, in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“– Nr. 3.3.4

⁴⁴⁹ BAEK in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“–Nr. 3.3.1, Nr. 3.3.4

Nach wie vor verboten bleiben:

- Das Verbreiten von Flugblättern, Postwurfsendungen, Mailingaktionen,
- Die Plakatierung, z.B. in Supermärkten,
- Trikotwerbung, Bandenwerbung, Werbung auf Fahrzeugen,
- die unaufgeforderte Wiedereinbestellungen ohne medizinische Indikation
- Die Angabe von Referenzen
- die bildliche Darstellung in Berufskleidung bei der Berufsausübung, wenn ein medizinisches Verfahren oder eine ärztliche Behandlungsmaßnahme beworben wird
- das Auslegen von Hinweisen auf die eigene Tätigkeit bzw. Praxis bei anderen Leistungserbringern im Gesundheitswesen (z.B. in Apotheken, Fitness- und Wellnessseinrichtungen, Massagepraxen)
- eigene Zeitungsbeilagen
- das Inverkehrbringen von auf die ärztliche Tätigkeit hinweisenden Gegenständen außerhalb der Praxis (z.B. Kugelschreiber, T-Shirt, Kalender, Telefonaufkleber)
- produktbezogene Werbung durch/für Dritte im Wartezimmer
- das Bezeichnen seiner Praxis z.B. als
 - Institut
 - Tagesklinik
 - Ärztehaus / Gesundheitszentrum
 - Praxis / Zentrum für Venenverödung o.ä.
 - Partner des Olympiastützpunktes X o.ä.
- Sonderangebote
- das Herausstellen einzelner Leistungen mit und ohne Preis außerhalb der Praxis.

mm. Grenzen der Beschränkung:

Außerhalb der bisher aufgezeigten Reglementierungen bestehen einige durchaus werbewirksame Möglichkeiten der Selbstdarstellung für Ärzte, die keiner Beschränkung unterliegen. Sie besitzen alle einen entscheidenden Werbeeffekt, der jedoch mit den berufsethischen Gesichtspunkten im Einklang steht.⁴⁵⁰

Mundpropaganda:

Der wohl wichtigste „Werbeträger“ für die Ärzte ist nach wie vor die Mundpropaganda. Zufriedene Patienten sorgen dafür, dass neue Patienten den Weg in die Praxis finden. Nicht zu vergessen sind umgekehrt auch die negativen Auswirkungen, die eine schlechte Behandlung für die Zukunft haben kann. Nichts spricht sich so schnell herum wie ein ärztlicher Behandlungsfehler oder eine sonstige Fehlleistung.

⁴⁵⁰ vgl. auch Schulte K., Das standesrechtliche Werbeverbot für Ärzte, S. 64

Auch der Ruf des Arztes, eine anerkannte besondere Qualifizierung – die vielleicht von der Presse hin und wieder zu Beratungstätigkeit gefordert wird – sowie ein sichtliches Interesse wirken sich positiv auf die Praxis aus.

Lage der Praxisräume:

Auch wenn die Gestaltung und die Aufschrift der Praxisschilder immer noch bestimmten Anforderungen genügen muss, kann allein schon die Lage der Praxisräume eine entscheidende Rolle für die Aufmerksamkeit der Patienten spielen. Zweifellos besitzt eine Praxis mitten in einer stark bevölkerten Fußgängerzone bei weitem mehr Werbeeffect aus als wenn sie sich in einem abgelegenen Stadtteil befindet.

Außerdem darf nicht vergessen werden, dass sich die Patienten ihren Arzt nach sehr subjektiven Gesichtspunkten aussuchen. Da sie oftmals die fachliche Qualität nicht beurteilen können, entscheiden sie sich aus den unterschiedlichsten anderen Gründen für eine bestimmte Praxis. Hierbei spielen die Lage der Praxisräume, die Erreichbarkeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln und die Parkmöglichkeiten eine wichtige Rolle.

2. Mittelbare Werbung:

a) Medienberichte:

1. MBO-2000:

Die MBO-2000 legte dem Arzt bestimmte Pflichten im Zusammenhang mit Interviews in Medien auf. Er durfte eine berufswidrige Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden. Auch durften keine Berichte oder Bildberichte veröffentlicht werden, die seine ärztlichen Tätigkeit oder seine Person berufswidrig werbend herausstellten.⁴⁵¹

Aufgrund dieser Regelungen der MBO musste oft geklärt werden, inwieweit der Arzt Berichte und Interviews unterbinden muss, die zumindest nebenbei werbewirksam sind. Eine genaue Prüfung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung einerseits und des Schutzes der Gesundheit andererseits erfolgte deshalb im Einzelfall durch die Gerichte.

Bei der Beurteilung von möglicherweise werbewirksamen Artikeln kommt es primär darauf an, ob überhaupt für einen konkret identifizierbaren Arzt geworben wird oder ob es sich um eine Eigenwerbung einer Institution handelt. Im letzteren Falle ist zwar von einem sekundären Vorteil für den Arzt auszugehen, der aber für sich alleine nicht berufsordnungswidrig ist.⁴⁵²

⁴⁵¹ § 27 Abs. 2 MBO-2000

⁴⁵² BVerfG, Urteil vom 04.07.2000 (MedR2000, 523)

Hilfreich dazu ist eine Unterteilung der Artikel nach personenbezogenen und tätigkeitsbezogenen Kriterien.⁴⁵³

Bei den personenbezogenen Veröffentlichungen wurde häufig eine anpreisende Werbung für die Person des Arztes selbst angenommen. Hier griff das ärztliche Werbeverbot ein, weil die Vermutung nahe lag, dass vorwiegend finanzielle Interessen im Vordergrund stünden.

Bei tätigkeitsbezogenen Artikeln wurde diese Herausstellung eher verneint. Hier sei eine Berufswidrigkeit nicht mehr erkennbar, weil die kommerziellen Beweggründe zurücktreten würden. Bekanntlich bestehe ein breites Informationsinteresse der Allgemeinheit an medizinischen Themen, das unvermeidbare werbende Nebeneffekte rechtfertige.⁴⁵⁴

Eine Einschränkung galt für den Fall, dass ein Arzt nicht mit der ihn betreffenden Veröffentlichung rechnen konnte oder musste.⁴⁵⁵

Der BGH entschied dazu, ein Arzt, der kein Interview gegeben hatte und folglich von einer ihn betreffenden Publikation nichts wusste, habe nicht gegen bestehendes Berufsrecht verstoßen.⁴⁵⁶

Ebenso hatte ein Arzt, der sich an einer Reihe von „Sprechstunden“ beteiligte, die ein Presseorgan veranstaltete, keine Verantwortung für einen werbenden Artikel der Redaktion, der ohne sein Wissen erstellt wurde, zu tragen. Allein die Mitwirkung bei den Sprechstunden reiche dafür nicht aus.⁴⁵⁷

Eindeutig waren hingegen Fälle wie derjenige, in dem ein Arzt gegenüber einem Journalisten detaillierte Angaben zu seiner Person und der Praxis machte, sich in der Praxis fotografieren ließ und daraufhin ein werbender Artikel erschien. Hier bemerkte das Gericht, dass in diesem Fall eine nicht erlaubte Herausstellung der Person in Kauf genommen werde und es sich um unzulässige Werbung handele.⁴⁵⁸

Auch wurde ein Verstoß gegen Berufsrecht angenommen, wenn ein Arzt in einer Pressemappe und einem ergänzenden Gespräch Informationen erteilte und Fotos überließ. Er trage damit zu Presseberichten mit für ihn werbendem Inhalt bei.⁴⁵⁹

Im Zusammenhang damit kam auch die Frage auf, wie weit der Arzt zur Kontrolle verpflichtet sei, wenn er Informationen erteilt habe.

Das BG Frankfurt⁴⁶⁰ entschied, dass es einem Arzt zuzumuten sei, seine Auskunft gegenüber einem Redakteur davon abhängig zu machen, dass ihm ein Korrekturabzug zur Prüfung vor der Veröffentlichung vorgelegt werde. Nur eine exakte und später beweisbare Abrede zwischen Arzt und Redakteur über die Vorlage des Korrekturabzuges befreie den Arzt von dem Vorwurf, einen werbenden Artikel geduldet zu haben. Allein die Tatsache, dass der Arzt gebeten habe, einen Vorabdruck zur Genehmigung zu erhalten, weil er sonst nicht mit der Veröffentlichung einverstanden

⁴⁵³ Schulte K., Das standesrechtliche Werbeverbot für Ärzte, S.118ff

⁴⁵⁴ BG-H VG Köln, Urteil vom 02.06.1998 (NJW 1999, 884-886)

⁴⁵⁵ Ring, G., Werberecht der Ärzte, S.199

⁴⁵⁶ BGH, Urteil vom 12.10.1989 (NJW 1990, 1529-1531)

⁴⁵⁷ OLG München, Urteil vom 04.05.1995

⁴⁵⁸ BG-H VG Köln, Urteil vom 21.1.1982 (SEB A.2.13 Nr.3.13)

⁴⁵⁹ OLG München, Urteil vom 14.10.1999 (GRUR 2000, 1100-1102)

⁴⁶⁰ BG-H VG Frankfurt, Urteil vom 15.5.1985 (SEB A.2.13 Nr.4.12)

sei, reiche nicht; nur eine exakte und im Nachhinein nachweisbare Abmachung hätte den Arzt vor berufsgerichtlichen Konsequenzen schützen können.

Ein mündlicher oder schriftlicher Widerspruch gegen das Erscheinen eines marktschreierisch aufgemachten Artikels mit Namen des Arztes genügte nicht, um dem Vorwurf der Verletzung des Werbeverbots zu entgehen. Notfalls seien gerichtliche Schritte zur Verhinderung des Erscheinens erforderlich und zumutbar.⁴⁶¹

Ein Zahnarzt, der erfahre, dass in seiner Abwesenheit Zeitungsreporter seine Ehefrau über die Praxis befragt und die Praxisräume fotografiert hätten, habe die Pflicht, tätig zu werden, um die mit Text und Bild zu erwartende Werbung zu verhindern.⁴⁶²

Der BGH⁴⁶³ entschied, dass es ein Arzt auch zu verantworten habe, wenn Bilder aus dem Archiv einer Zeitung, die ihn in Berufskleidung bei der Arbeit zeigen, ohne sein Wissen abgedruckt würden, wenn er ein an sich zulässiges Interview gebe und währenddessen neutrale Bilder anfertigen lasse. Der Abdruck der Archivbilder sei in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Interview geschehen, vorhersehbar und ihm deshalb zurechenbar.

Das LBG Stuttgart entschied, dass ein Arzt nicht gegen geltendes Berufsrecht verstoßen habe, wenn ohne sein Wissen und ohne seine Zustimmung unter einen von ihm verfassten Artikel sein Name und seine Berufsbezeichnung hinzugefügt würden.⁴⁶⁴

Auch könne es verständlicherweise einem Arzt nicht angelastet werden, wenn er ernsthaft versucht habe, die Erwähnung seines Namens in einem Artikel zu verhindern, ihm dies aber nicht gelänge und so der Name in einer werbewirksamen Weise in dem Artikel erscheine.⁴⁶⁵

Das LBG Münster bekräftigte, dass der Tatbestand des Veranlassens Anstiftung, Zulassen oder Beihilfe voraussetze. Der Beschuldigte müsse eines davon mindestens bedingt vorsätzlich in Kauf genommen haben. Es liege keine Verletzung der Berufspflichten vor, wenn ein Artikel sachlich informativ gehalten sei und der Arzt ausdrücklich darum gebeten habe, seinen Namen nicht zu erwähnen.⁴⁶⁶

Noch weiter ging das BG Köln in einer Entscheidung vom 31.05.1983:⁴⁶⁷ Es erklärte, dass man wegen des Interesses der Presse an Berichterstattung und der Allgemeinheit an Information über die Bestellung von Chefarzten in Krankenhäusern oder die Eröffnung eines Ärztehauses diese Art von Berichterstattung nicht unterbinden dürfe. Es könne von einem Arzt in einem solchen Fall nicht verlangt werden, dafür zu sorgen, dass sein Name und sein Tätigkeitsbereich in dem Pressebericht unerwähnt bleiben.

⁴⁶¹ LBG-H Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17.12.1986(SEB A.2.13 Nr.5.13)

⁴⁶² BezBG ZÄ Mannheim, Urteil vom 30.08.1978(SEB A.2.13 Nr.3.8)

⁴⁶³ BGH, Urteil vom 20.11.1986 (NJW 1987, 2297-2298)

⁴⁶⁴ LBG-Ä Stuttgart, Urteil vom 15.12.1984(SEB A.2.13 Nr.5.11)

⁴⁶⁵ BG-H VG Mainz, Urteil vom 28.10.1981(SEB A.2.13 Nr.3.11a)

⁴⁶⁶ LBG-H Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.7.1982(SEB A.2.13 Nr.3.16)

⁴⁶⁷ BG-H VG Köln, Urteil vom 31.5.1983(SEB A.2.13 Nr.3.19)

Tatsächlich sei es nicht üblich, dass ein Journalist dem Arzt Einfluss auf die konkrete Ausgestaltung seines Berichts lasse. Zwar lege er Wert auf eine Unterstützung durch den Arzt, bei der konkreten Abfassung des Artikels folge er jedoch den eigenen Intentionen, insbesondere den Vorstellungen über die Art der Berichterstattung in der von ihm für die Veröffentlichung vorgesehenen Zeitschrift. Das Interesse der Allgemeinheit an wichtigen Informationen schließe die Unterbindung der Berichterstattung aus.

Außerdem könne von einem Arzt unter Berücksichtigung des öffentlichen Auftrags der Presse nicht verlangt werden, dass er seine Mitwirkung von der Vorlegung des Manuskripts abhängig mache.

Eine weitere Rechtfertigung für eine unter Umständen werbewirksame Darstellung ergibt sich nach der Entscheidung des LBG Münster⁴⁶⁸, wenn eine Gegendarstellung nötig ist. So bleibe eine eventuell werbende Wirkung des Artikels zulässig, wenn sich ein Arzt z.B. gegenüber umlaufenden Gerüchten zur Wehr setzen müsse. In diesem Fall war ein türkischer Arzt des Rauschgifthandels bezichtigt worden und hatte sich zu diesen Anschuldigungen in einem Bildartikel gerechtfertigt.

Das OLG Stuttgart⁴⁶⁹ leistete durch eine Entscheidung aus dem Jahr 1987 einen weiteren Beitrag zur Aufweichung des Werbeverbotes. Es hielt ein Arztinterview auch dann noch für zulässig, wenn es zwar Werbewirkung entfaltet, aber vor allem darauf abzielt, zur Meinungsbildung über schwerwiegende medizinische Streitfragen beizutragen. Auch Bilder in einer Illustrierten könnten gerechtfertigt sein und müssten wegen des erforderlichen Kaufs der Illustrierten anders beurteilt werden als eine Verteilung des gleichen Artikels als Werbedrucksache. Die Pressefreiheit gelte auch für die populäre Illustriertenpresse und müsse dabei dem Charakter des Mediums mit einer starken Bildorientierung und kurzen Texten entsprechen. Dieser „human touch“, eine Form von Sympathiewerbung, sei unverzichtbar, um auch einfache Bevölkerungsschichten anzusprechen. Es könne für den Arzt nicht nur die zwei Möglichkeiten der Einwilligung oder des kompletten Verzichts auf den Artikel geben.

2. Grundlagenentscheidungen:

Bereits die Entscheidung des BVerfG⁴⁷⁰ aus dem Jahr 1992 hat die Rechtsprechung lange Zeit vor der Novellierung grundlegend geändert. Das Gericht stellte fest, dass eine Auslegung des ärztlichen Werbeverbots durch die Gerichte, die dem Arzt die Mitwirkung bei redaktionellen Presseberichten über seine berufliche Tätigkeit ausnahmslos verbietet, wenn er sich nicht deren Prüfung und Genehmigung vorbehalten hat, diesen in seinen Grundrechten aus Art. 12 I 1 GG und Art. 5 I 1 GG unverhältnismäßig einschränkt.

Neuere Entscheidungen lassen auch bezüglich dieser Thematik eine allmähliche Liberalisierungstendenz erkennen. So sprach der LBGH Rheinland-Pfalz 1994⁴⁷¹ aus, dass auch

⁴⁶⁸ LBG-H Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.9.1984(SEB A.2.13 Nr.3.20)

⁴⁶⁹ OLG Stuttgart, Urteil vom 08.07.1987 (MedR 1988, 38-41)

⁴⁷⁰ BVerfG, Urteil vom 11.02.1992 (NJW 1992, 2341-2343)

⁴⁷¹ LBG-H Rheinland-Pfalz, Urteil vom 27.4.1994(SEB A.2.13 Nr.4.16)

Bildberichte in Medien, deren typischer Informationsträger gerade Bilder seien, zulässig sind, solange sie sich auf sachliche Informationen für eine bestimmte Behandlungsmethode beschränken. Dann sei im Interesse der Sache ein werbender Nebeneffekt hinzunehmen. Ein grundsätzliches Verbot liefe darauf hinaus, die Ärzte zur Anonymität zu verurteilen, wenn sie sich an Veröffentlichungen beteiligten. Allerdings müsse dort die Grenze der Zulässigkeit gezogen werden, wo der werbende Nebeneffekt als eigenständiges Element dazu führen würde, dass das voluntative Element des Lesers angeregt werden würde. Dies sei bei einer siebenfachen Nennung des Namens, einer Anpreisung der fachlichen Qualitäten als erfahrener Spezialist und einer Bezeichnung der Klinik als „nobles Haus mit dem Ambiente eines Spitzenhotels“ aber der Fall.

Trotz der richtungweisenden Entscheidung des BVerfG besteht nach Meinung des BG Hamburg⁴⁷² keine Rechtfertigung für die Veröffentlichung von Namen und Bild des Arztes bei der Information über eine Außenseitermethode.

3. MBO-2002:

Der Europäische Gerichtshof entschied zu Fragen der Presseberichte im Fall „Stambuk“, dass die Verurteilung eines Arztes durch ein Berufsgesicht wegen einer Reportage einen Verstoß gegen Art. 10 Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten darstelle.⁴⁷³ Der Augenarzt aus dem schwäbischen Blaubeuren hatte sich von einer Reporterin bei der Ausübung seines Berufes in Berufskleidung fotografieren lassen, wobei er am Computer sitzend auf ein Monitorbild hinwies. Ein Foto der Größe 12x19 cm wurde veröffentlicht. Die Bildunterschrift lautete: „Beim ‚mapping‘ sieht Dr. Miro Stambuk auf dem Monitor seines Computers, ob ein Patient mit dem Laser behandelt werden kann“. Gleichzeitig hatte er seine bisherige Erfolgsquote in einer neuen Excimer-Laser-Therapie zur Behebung von Fehlsichtigkeit mit 100% beziffert.

Das Gericht führt in der Urteilsbegründung aus, dass Standesregeln für Ärzte grundsätzlich einen Eingriff in den Art. 10 EMRK darstellen. Zwar könne die Meinungsäußerung kraft nationalen Gesetzes eingeschränkt werden, doch sei dazu die Erfüllung von in Art. 10 Abs. 2 genannten Zielen erforderlich. Gleichzeitig müsse der Eingriff zur Verwirklichung dieser Ziele in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein. Im zu entscheidenden Fall sei bei der Abwägung des Artikels der Werbeeffekt nur zweitrangig. Folglich würde die Entscheidung bei nationaler Verurteilung gegen die Europäische Menschenrechtskonvention verstoßen. Das Foto sei nicht als verbotene unsachliche Information oder irreführende Werbung zu qualifizieren. Die Werbewirkung des Artikels sei zwar zu bejahen, gestalte sich aber im Verhältnis zum Hauptinhalt nur als zweitrangig.

Auffallend bei der Urteilsbegründung ist, dass weder eine Auseinandersetzung mit § 11 HWG noch mit § 3 HWG erfolgt, die sowohl bildliche Darstellung von Angehörigen der Heilberufe in Berufskleidung als auch Suggestieren von Erfolgssicherheit verbieten. Insofern wird der Bundesgesetzgeber zu prüfen haben, ob diese Vorschriften im Hinblick auf europäisches Recht noch haltbar sind. Generell seien

⁴⁷² BG Hamburg, Urteil vom 13.12.1994

⁴⁷³ EuGHMR, Urteil vom 17.10.2002 (MedR 2003, 290-294)

Einschränkungen der Meinungsäußerung durch die allgemeine ärztliche Berufspflicht, „der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes zu dienen“, gerechtfertigt. Standesregeln dieser Art für das Verhalten gegenüber der Presse müssten jedoch mit dem berechtigten Interesse der Bevölkerung an Aufklärung abgewogen werden und seien darauf zu beschränken, die Funktionsfähigkeit des Berufsstandes insgesamt zu erhalten. Sie dürften nicht so ausgelegt werden, dass Ärzten die unverhältnismäßige Last einer Kontrolle der Presseveröffentlichungen auferlegt wird.

Die Mitwirkung eines Arztes bei einer Artikel-Serie zum Thema „Kampf dem Schmerz“ hatte das BG für Heilberufe am VG Frankfurt zu beurteilen.⁴⁷⁴ Der Anästhesist hat sich auf Schmerztherapie spezialisiert und ist seit Jahren medienpräsent. Er ist am Ort seiner Niederlassung mit mehreren Kollegen in einem „Schmerzzentrum“ tätig. In der Serie „Kampf dem Schmerz“ erschienen in einer Zeitschrift insgesamt acht Artikel, in denen der Arzt dargestellt wurde. Dabei war er mehrmals mit Fotos (15 × 22 bzw. 20 × 18 cm) abgebildet. Neben der Schilderung verschiedener Schicksale von Patienten wurde auch auf seine Adresse hingewiesen, sein Lebenslauf mitgeteilt und von ihm selbst in einem Interview das Echo auf die Artikelserie als „kolossal“ bezeichnet.

In der Größe der Abbildungen und ihrer Wiederholung in den verschiedenen Serien-Artikeln wurde von dem Gericht keine dem Arzt verbotene berufswidrige Werbung gesehen. Auch die Größe der Bilder stelle keine in der Berichterstattung oder Aufmachung der Zeitung unübliche Größe dar. Insoweit müsse auf das Medium selbst abgestellt werden, nicht auf einen Vergleich mit Fachzeitschriften oder anderen Tageszeitungen. Es ist nach Ausführungen des Gerichts durchaus möglich, dass ein Bild in der einen bildorientierten Zeitung noch sachangemessene Information darstellt, während es in einer textorientierten anderen Zeitung bereits als anpreisend betrachtet werden kann.

Insofern sind aus heutiger Sichtweise auch die mehrfache Namensnennung, Fotos und ein Hinweis auf die Praxisadresse sowie die Abbildung eines Lebenslaufs nicht zu beanstanden, soweit dies nicht in anpreisender, herausstellender Form erfolgt. Die Abgrenzung von letzterer kann, wie bereits dargelegt wurde, analog zur früheren Berufsordnung durch Unterteilung der Artikel nach personenbezogenen und tätigkeitsbezogenen Kriterien erfolgen.

b) Ärztelisten:

Ärztelisten sind redaktionell erarbeitete Auflistungen von Ärzten, die nach verschiedenen Gesichtspunkten wie öffentliche Reputation, Forschungstätigkeit, Publikationshäufigkeit, Vortragsanzahl und medizinische Erfolge ausgewählt werden und dann in der Liste einem Ranking unterworfen werden, in dem für die jeweiligen Kriterien Punkte ausgewiesen sind.

Ein Werbeeffect lässt sich dabei nicht von der Hand weisen, da gerade bei der Veröffentlichung in Illustrierten oder Magazinen eine immense Leserschaft diese Bewertung zur Kenntnis nimmt. Vor allem diejenigen Ärzte, die auf den oberen Rängen der Listen namentlich genannt werden, werden von den interessierten Lesern beachtet und bei der Arztwahl berücksichtigt.

⁴⁷⁴ BG-H bei dem VG Frankfurt a.M., Urteil vom 5. 3. 2002 (NJW-RR 2002, 1064)

Problematisch wird es vor allem dann, wenn die jeweiligen Ärzte von dem Projekt zuvor nichts wussten. Dann ist es nicht möglich und auch nicht angebracht, ihnen ein Berufsvergehen anzulasten.

Öffentliche Bedeutung in Deutschland haben Ärztelisten vor allem seit der erstmals 1993 im Nachrichtenmagazin „Focus“ erschienenen Ärzteliste erlangt. Dort fand sich auf dem Titelblatt⁴⁷⁵ die Ankündigung zu einer Ärzteserie „Die besten 500 Ärzte Deutschlands“, die in den folgenden 13 Ausgaben abgehandelt werden sollten. Die Kriterien für die Auswahl waren Häufigkeit des Eingriffs, die wissenschaftliche Reputation, die Empfehlungen von Fachkollegen und die Teilnahme an Kongressen. Über die Zulässigkeit dieser Auflistung entschied letztlich der BGH.⁴⁷⁶ Er zeigte auf, dass die streitige werbemäßige Darstellung der „besten Ärzte Deutschlands“ zur Gruppe der redaktionell gestalteten Beiträge gehöre, die übermäßig anpreisende Werbeaussagen in Form von „getarnter Werbung“ enthalten. Dies sei wettbewerbswidrig und als sittenwidrige Förderung fremden Wettbewerbs durch die Presse im Sinne des § 1 UWG zu beanstanden. Die gewählten Kriterien seien für die wirkliche fachliche Qualität eines Arztes nicht entscheidend.

Die Liste, anfänglich auf 500 Ärzte beschränkt, wurde anschließend auf 1000 Ärzte ausgeweitet und in Buchform herausgegeben.

Vier Jahre später warb Focus unter dem Titel „Die große Ärzteliste, 750 Empfehlungen, Spezialisten aus 67 Fachrichtungen“ für eine neue Serie mit 12 Folgen. Dies erklärte das OLG München⁴⁷⁷ in einer Entscheidung vom 12.11.1998 als zulässig. Grund dafür war die Tatsache, dass die 1993 gerügten Auswahlkriterien und die Bezeichnung „Die besten Ärzte“ vermieden wurden und in der neuen Serie alphabetisch geordnet in Form von Tabellen für verschiedene Kriterien Punkte vergeben wurden. Außerdem wurde das Grundrecht auf Meinungs- und Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als weiterer Beleg für die Zulässigkeit angeführt, weil es an den Stellen, an denen das ärztliche Werbeverbot greifen würde, Vorrang habe und somit die Berichterstattung gestatte.

Durch die Neustrukturierung der Ärzteliste wurde das bis dahin ungelöste Kernproblem der Bewertungskriterien⁴⁷⁸ verringert. Die überarbeitete Liste war keine enge Rangliste mehr, sondern beurteilte verschiedene Kriterien als Qualitätsdimension⁴⁷⁹; dadurch hatte der Leser die Möglichkeit, sich seinen eigenen favorisierten Arzt anhand des aufgezeigten Profils selbständig auszusuchen. Das Gericht stellte fest, dass die abschließende Bewertung durch die Neugestaltung dem Leser vorbehalten blieb. Dies könne für Rat suchende Patienten zu einer wichtigen Entscheidungshilfe werden. Dennoch bestehe das allgemeine Anliegen, die für den einzelnen wichtige regionale Basismedizin transparent zu gestalten und die dort tätigen Ärzte zu bewerten, da die exklusiven Spezialisten nicht Anlaufstelle für alle potentiellen Patienten sein könnten und sollten.

⁴⁷⁵ Focus-Magazin, Ausgabe 6 / 93

⁴⁷⁶ BGH, Urteil vom 30.04.1997 (NJW 1997, 2679-2681)

⁴⁷⁷ OLG München, Urteil vom 12.11.1998 (MedR 1999, 76-79)

⁴⁷⁸ Barth, D., Mediziner-Marketing, S.508

⁴⁷⁹ Barth, D., Mediziner-Marketing, S.509

Das Berliner Boulevardblatt „Berliner BZ“ brachte im Sommer 2000 eine Serie über angebliche „Top-Ärzte“ in Berlin heraus. Wegen reißerischer Aufmachung wurde es dafür mit 50.000 DM Ordnungsgeld belangt. Bereits im Jahr 1998 war dem Blatt des Ullstein-Verlages wegen einer ähnlichen Serie untersagt worden, Ärzte werbend abzdrukken. Ein Ordnungsgeld in Höhe von 500000 DM wurde angedroht.⁴⁸⁰

Da die genannten Entscheidungen alle zu Zeiten der früheren MBO-2000 gefällt wurden, kann angenommen werden, dass durch die weitere Liberalisierung einer neuen Welle von Ärzteserien nichts mehr im Wege steht. Im Zuge des nun verankerten Patientenschutzes durch angemessene Information ist diese Art der Darstellung sicher nützlich und sinnvoll.

c) Verzeichnisse:

Die Berufsordnung regelt auch die Kriterien, die erfüllt sein müssen, damit der Arzt sich in Verzeichnisse eintragen lassen darf.⁴⁸¹

1. MBO-2000:

Nach Meinung des LG München I⁴⁸² durfte ein "Medizinischer Informationsdienst" auch im Internet alle diejenigen Informationen anbieten, die den Ärzten selbst auf dem Weg über Praxisschilder und Patienteninformationen in den Praxisräumen nach der Berufsordnung gestattet waren. Das seien auch Angaben über spezielle Kenntnisse zu bestimmten Krankheiten oder Operations- sowie Behandlungsmethoden. Unzulässig seien darüber hinausgehende Informationen wie zu Referententätigkeiten des Arztes, Besuche von Weiterbildungsveranstaltungen usw..

Das OLG München⁴⁸³ entschied, dass ein Verlag, der ein Anzeigenbuch für Wirtschaft und freie Berufe herausgebe, das offenkundig Werbezwecken diene, wettbewerbswidrig handele, wenn er niedergelassenen Ärzten die Aufnahme in sein Verzeichnis anbiete.

Ein Arzt, der sich in ein Verzeichnis mit werbendem Charakter aufnehmen lasse, handele standeswidrig.

Das OLG Hamburg⁴⁸⁴ stellte fest, dass die ÄK berechtigt sei, von einer Verlagsgesellschaft zu verlangen, Werbemaßnahmen bei niedergelassenen Kollegen zu unterlassen, wenn diese Ärzte durch die Eintragung in ein Branchenverzeichnis gegen die MBO verstoßen würden.

⁴⁸⁰ *Ärzte Zeitung*, 16.01.2002

⁴⁸¹ § 28 MBO-2002

⁴⁸² LG München I, Urteil vom 14.01.1999 (NJW-CoR 2000, 51)

⁴⁸³ OLG München, Urteil vom 21.12.1989 (NJW 1990, 1546)

⁴⁸⁴ OLG Hamburg, Urteil vom 13.08.1987 (MedR 1989, 151-153)

IV. Werbung durch niedergelassene Ärzte:

Unklarheit herrschte lange über das Ausmaß der Informationen, die in Verzeichnissen gegeben werden dürfen. Nach einer Entscheidung des LG Düsseldorf⁴⁸⁵ seien Ärzte berechtigt, in der Arzt-Auskunft der Stiftung Gesundheit ihre Diagnose- und Therapieschwerpunkte anzugeben, weil es im Interesse der Patienten liege, solche Schwerpunkte zu erfahren.

Bereits hier wurde also eine Abweichung vom klaren Wortlaut der damals gültigen MBO-2000 durch die Gerichte vorgenommen, indem sie – zusätzlich zu den ankündigungsfähigen Informationen, die damals galten - auch die Angabe von Schwerpunkten gestatteten.

Zur Frage der Zulässigkeit von entgeltlichen Eintragungen in Verzeichnisse entschied das BVerfG⁴⁸⁶ für einen „Anwalts-Such-Service“, dass es sich hierbei nicht um reklamehafte Werbung handele, weil die Initiative von dem Rat Suchenden selbst ausgehe und keine potentiellen Mandanten ohne ihren Willen beworben würden. Das Gericht erkannte auch einen Verstoß gegen das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG, da der Eintrag in ein Verzeichnis, das nicht allen Angehörigen des Standes kostenfrei zur Verfügung gestellt wurde und nur registrierte, zahlende Kollegen weiterempfahl, nicht hätte verboten werden dürfen.

Nicht zulässig allerdings hielt das LG Wuppertal⁴⁸⁷ dem kostenpflichtigen Eintrag in einem Buch mit dem Titel „Top-Schmerzärzte in Deutschland“ oder „Die guten Schmerzärzte in Deutschland“ Eine solche Veröffentlichung sei dazu geeignet, die Ärzte zu veranlassen, sich über das standesrechtliche Werbeverbot hinwegzusetzen. Derartige Arztlisten seien darüber hinaus auch irreführend, weil sie den Eindruck erweckten, als würden nur von den in der Broschüre aufgeführten Ärzten Spitzenleistungen erbracht, während die Eintragung in der Broschüre tatsächlich nur von der Zahlung des Eintragungsentgelts abhängig sei.

Zur Frage der optischen Gestaltung stellte das OLG München⁴⁸⁸ fest, dass Eintragungen von Ärzten in amtlichen Telefonverzeichnissen, auch wenn Name und Adresse durch Schriftgröße und Druck hervorgehoben sind, nicht unter das Werbeverbot fallen. Dies gelte folglich auch für die Eintragung eines "Privatärztlichen Bereitschaftsdienstes" in Form einer GmbH. Dieser war unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung in Anspruch genommen worden.

Das LG Heidelberg⁴⁸⁹ befasste sich mit dem Fall „Adviser-Pool“. Eine gewerbliche Firma bot per Telefon eine entgeltliche Gesundheitsberatung an. Die Auskünfte beschränkten sich jedoch auf allgemeine Gesundheitsfragen. Diagnosen wurden nicht gestellt, Therapievorschläge wurden auch nicht gegeben. Zusatztlich bestand für Patienten die Möglichkeit, sich nach der Beratung an einen Arzt in näherer Umgebung zur Behandlung weitervermitteln zu lassen. Dazu griff die Firma auf eine Datenbank zurück, in die sich Ärzte gegen Gebühr aufnehmen lassen konnten. Das Gericht erklärte das Betreiben einer Gesundheitsberatung in dieser Weise für zulässig, weil keine Informationen

⁴⁸⁵ LG Düsseldorf, Urteil vom 13.10.2000

⁴⁸⁶ BVerfG, Urteil vom 17.02.1992 (MedR 1992, 1613)

⁴⁸⁷ LG Wuppertal, Urteil vom 08.07.1997 (WRP 1997, 992)

⁴⁸⁸ OLG München, Urteil vom 28.11.1996 (GRUR 1997, 856)

⁴⁸⁹ LG Heidelberg, Urteil vom 29.07.1998 (MedR 1999, 420)

gegeben wurden, die im Sinne der Berufsordnung nicht gestattet gewesen wären. Was den Adviser-Pool anbelangt, so verstoße dieser gegen die Regelungen der Berufsordnung, weil er nicht kostenfrei zur Verfügung stehe und weil sich der Anbieter das Recht nehme, nur eine beschränkte Anzahl Ärzte je Einwohnerzahl zuzulassen.

Zum Umfang der erlaubten Informationen entschied das Landgericht Kiel⁴⁹⁰ den Fall „Arzt-Such-Service“: Es verstoße aufgrund des Interesses der Bevölkerung an Informationen nicht gegen Berufrecht, wenn in einem telefonischen Arzt-Such-Service neben den von der Ärztekammer gestatteten Tätigkeitsbezeichnungen weitere Angaben zu speziellen Behandlungsmöglichkeiten und Therapieeinrichtungen gemacht würden. Dabei sei unerheblich, ob dieser Dienst für Patienten kostenfrei oder gebührenpflichtig sei. Im zu entscheidenden Fall sei eine Absicht, fremden Wettbewerb zu fördern, nicht erkennbar, weil es sich bei dem Betreiber des Services um eine staatliche Stiftung handele und der Dienst kostenfrei sei.

Es sei gerade im Interesse des Patienten, Informationen „über die auf sein spezifisches Leiden zugeschnittenen und deshalb Erfolg versprechenden Spezialbehandlungsmethoden und deren Anbieter“ zu bekommen. Unter Hinweis auf Ausführungen von Barth entschied das Gericht, dass eine Restriktion der Informationen aufgrund des ärztlichen Werbeverbots schon allein wegen des anderenfalls verletzten Grundrechts auf freie Arztwahl nicht möglich sei.

In einer anderen Entscheidung hielt das OLG München den Eintrag eines Arztes in eine Multimedia-Datenbank eines Reisebüros jedoch für unzulässig. Für eine monatliche Zahlung in Höhe von ca. 25 € hätte der Arzt eine CD-ROM mit landesspezifischen Informationen per Abonnement erhalten. Dafür hätte man ihn als Partner eines Medizinischen Informationsdienstes für Auslandsreisen angeboten und über Reisebüros weitervermittelt. Diese Konstellation hielt das OLG für unzulässig, da nicht von einem kostenfreien Grundeintrag ausgegangen werden könne und der Eintrag damit berufswidrige Werbung sei.⁴⁹¹

Das BVerfG entschied, dass die Einrichtung und der Betrieb eines Zahnarzt-Such-Services nicht zu beanstanden seien. Es seien keine Gemeinwohlbelange ersichtlich, die ein Verbot rechtfertigen würden. Die Datenbank des Such-Service beinhaltete folgende durch Fragebogen erhobene Informationen: Besondere Qualifikationen und Tätigkeitsgebiete der Zahnärzte (z.B. Implantologie, Oralchirurgie, Parodontologie etc.), besondere Behandlungsmethoden (z.B. naturkundlich ausgerichtete Therapie) und besondere Praxisausstattung (z.B. behindertengerecht). Die Angaben in dem Fragebogen entsprächen einem berechtigten Informationsbedürfnis der Patienten und ermöglichten eine individuelle Auswahl der Ärzte durch den Patienten anhand der Kriterien. Auch das Gebot zum kollegialen Verhalten in § 11 BO sei durch den Service nicht verletzt – auch nicht durch den monatlichen Beitrag von 7,50 DM, den der gemeinnützigen Verein zur Verfügung für die Deckung seiner Kosten erhalte.⁴⁹²

⁴⁹⁰ LG Kiel, Urteil vom 10.11.1998 (MedR 1999, 279)

⁴⁹¹ OLG München, Urteil vom 14.12.2000 (MedR 2002, 196)

⁴⁹² BVerfG, Urteil vom 18.10.2001 (NJW 2002 1864)

2. MBO-2002:

Die neue Fassung der MBO entspricht in den meisten Punkten der Vorgängerversion. Sie gestattet den Ärzten nun auch den Eintrag in private Verzeichnisse. In der MBO-2000 wurde noch gefordert, dass die Verzeichnisse für die Öffentlichkeit bestimmt sein müssten. Noch ältere Versionen der MBO gestatteten nur den Eintrag in amtliche Verzeichnisse. Dies hatte dazu geführt, dass Einträge in private Branchenverzeichnisse nicht akzeptiert werden konnten.⁴⁹³

Jetzt müssen Verzeichnisse verschiedenen Anforderungen gerecht werden.

- Sie müssen allen Ärzten, die die Kriterien des Verzeichnisses erfüllen, zu denselben Bedingungen gleichermaßen mit einem kostenfreien Grundeintrag offen stehen
- die Eintragungen müssen sich auf die ankündigungsfähige Informationen beschränken
- die Systematik muss zwischen nach Weiterbildungsordnung erworbenen Qualifikationen einerseits, nach sonstigen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen erworbenen Qualifikationen andererseits und nach Tätigkeitsschwerpunkten unterscheiden

Auch die Abstimmungspflicht mit der Ärztekammer über die Inhalte der Eintragung in das Verzeichnis und über die Tatsache, ob dieses spezielle Verzeichnis mit den Anforderungen der Ärztekammer abgestimmt wurde, ist in der Neuregelung der MBO-2002 entfallen.

Die BAEK interpretiert die Neufassung der MBO für den Fall der Verzeichnisse wie folgt:⁴⁹⁴ Der Arzt kann sich in mehreren Verzeichnissen aufnehmen lassen; eine zahlenmäßige Beschränkung gibt es nicht. Bei bundesweit verbreiteten Ärzteverzeichnissen überprüft die Kammer, in deren Bundesland der Herausgeber des Verzeichnisses seinen Sitz hat, anlassbezogen das Verzeichnis auf die inhaltliche Übereinstimmung mit dem ärztlichen Berufsrecht. Der Arzt ist nicht verpflichtet, sich ausschließlich in reinen Ärzteverzeichnissen aufführen zu lassen. Eine gemeinsame Aufführung mit psychologischen Psychotherapeuten sollte vermieden werden. Die Errichtung von Verzeichnissen, die Ärzte enthalten, welche nicht ausdrücklich eingewilligt haben, ist unzulässig. Verzeichnisse dürfen in keinem Falle Angaben über die Vergütungshöhe enthalten oder ein so genanntes "ranking" vornehmen, wonach etwa Kriterien der Kundenfreundlichkeit bei der Einstufung zugrunde zu legen sind. Unter diesen Voraussetzungen sind Sonderverzeichnisse zulässig.

Zu erörtern wäre ebenfalls die Frage der Zulässigkeit und des Umfangs des so genannten „kostenfreien Grundeintrags“. Auch die Novellierung der MBO-2002 sieht einen kostenfreien Grundeintrag als Grundvoraussetzung für die Zulässigkeit des Eintrags in Verzeichnisse vor. Unklar ist die Frage, welche Angaben zu dem Grundeintrag gehören – ob darunter nur der Arztname, oder auch Facharztbezeichnung, Schwerpunkte und Zusatzbezeichnungen fallen – und ob die Verpflichtung eines kostenfreien Grundeintrags tatsächlich verfassungsrechtlicher Überprüfung standhält.⁴⁹⁵ Unklar ist – auch im Hinblick auf die Entscheidung des BVerfG zu Fragen einer

⁴⁹³ OLG Hamm, Urteil vom 25.09.1990 (GRUR 1991, 562)

⁴⁹⁴ BAEK, in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“– Nr.4

⁴⁹⁵ Bahner, B., Das neue Werberecht für Ärzte, S.153

monatlichen Gebühr- aus welchen Gründen Anbietern solcher Verzeichnisse eine Gegenleistung für die Einrichtung und Vorhaltung dieser Dienstleistung verwehrt wird.

Auch hervorgehobene Anzeigen, wie z.B. fettgedruckte, farbige, unterlegte oder eingerahmte Anzeigen an vorderer Position oder von überdurchschnittlicher Größe- sind nach neuer MBO-2002 gestattet.⁴⁹⁶

Der Eintrag in die Gelben Seiten unter dem Schwerpunkt Implantologie stellt ein nützliches Informationsmittel für Patienten dar.⁴⁹⁷

Um berufswidrige Werbung handelt es sich – verständlicherweise - nach wie vor, wenn die Ehefrau eines Schönheitschirurgen unter gleicher Postadresse eine GmbH als „Beratungsvermittlungsdienst für kosmetische Chirurgie“ betreibt, sich in Branchenfernsehbüchern einträgt, aber tatsächlich den Anrufern zumeist nur den Namen des Ehemanns empfiehlt. Der betreffende Arzt hätte dieses Verhalten nicht dulden dürfen.⁴⁹⁸

Die Frage der Irreführungsgefahr durch den Eintrag in einem Verzeichnis hatte das KG zu beurteilen. Ein Arzt, der sich in einem Branchenfernsehbuch unter der Rubrik „Arzt oder Ärztin für plastische Chirurgie“ eintragen lässt, ohne die entsprechende Facharztanerkennung zu besitzen, aber solche Operationen regelmäßig durchführt, handelt nicht irreführend. Darin liegt auch kein Verstoß gegen die Berufsordnung. In dem Verzeichnis sei entsprechend der alphabetischen Reihenfolge eine Abfolge von Rubriken vorgesehen, wobei man nicht davon ausgehen könne, dass nach der Verkehrserwartung unter dem Fachgebiet „Plastische Chirurgie“ nur entsprechende Fachärzte vermutet werden. Die Einteilung in Rubriken verweise jedenfalls nicht auf eine Qualifikation als Facharzt. Eine Einteilung der Ärzte ohne bzw. mit Facharztanerkennung in verschiedene Rubriken wird in dem gesamten Verzeichnis nicht getroffen.⁴⁹⁹

C. Fremdwerbung:

Neben allen Werbemöglichkeiten, die genutzt werden, um den Arzt und seine Praxis selbst bekannt zu machen, muss bei der Erörterung von ärztlicher Werbung auch der Frage nachgegangen werden, inwieweit die Fremdwerbung für Dritte durch Ärzte zulässig ist. Die Berufsordnung regelt auch dieses Gebiet. So darf der Arzt für die Verordnung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln keine Vergütung oder sonstige wirtschaftliche Vergünstigung erhalten.⁵⁰⁰ Er darf dazu keine Werbevorträge halten oder werbende Gutachten für diese Mittel erstellen.⁵⁰¹ Auch ist es ihm nicht gestattet, Patienten ohne

⁴⁹⁶ Bahner, B., Das neue Werberecht für Ärzte, S.154

⁴⁹⁷ BVerfG, Entscheidung vom 26.08.2003 (MedR 2003, 627)

⁴⁹⁸ OLG Hamburg, Urteil vom 13.03.2003 (MedR 2004, 48)

⁴⁹⁹ KG, Urteil vom 22.03.2002 (NJW-RR 2003, 64)

⁵⁰⁰ § 34 Abs. 1 MBO

⁵⁰¹ § 34 Abs. 3 MBO

hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken, Geschäfte oder andere Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen.⁵⁰²

1. Werbung für Pharmafirmen:

Hier stellt sich vor allem die Frage der Zulässigkeit der folgenden Fremdwerbung:

- Werbung durch vorgedruckte Informationen
- Werbung durch Informationssysteme
- Werbung durch Muster

Soweit die Regelungen der MBO eingehalten werden, dürfte ein Auslegen von Informationen, die von Pharmafirmen zur Verfügung gestellt werden und Hinweise auf diese Herkunft enthalten, nicht zu beanstanden sein.

Problematisch wird es ab dem Zeitpunkt, wo sich diese vorgefertigten Informationen mit ergänzenden Mitteilungen des Arztes vermischen. So ist ein visuelles Informationssystem, in dem neben Informationen zu Gesundheitsthemen und praxisorganisatorischen Hinweisen auch Werbespots von kommerziellen Gesundheitsdienstleistern gezeigt wurden, für unzulässig erklärt worden.⁵⁰³

Das unentgeltliche Weitergeben von Ärztemustern an die Patienten dürfte keine juristischen Streitigkeiten entfachen.

Dem Arzt ist nicht gestattet, sich vom Hersteller oder Händler eine Vergütung für die Verschreibung von Hilfsmitteln zahlen zu lassen.⁵⁰⁴

2. Werbung für medizinische Produkte:

Die Vergütung für die Verschreibung von medizinischen Produkten für den Arzt oder andere Vorteile für ihn oder Dritte ist unzulässig.⁵⁰⁵ Auch Werbevorträge und zur Werbung angefertigte Gutachten verstoßen gegen die Berufsordnung.

Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, inwieweit der Arzt Werbung für medizinische Produkte betreiben darf bzw. diese selbst in seiner Praxis zum Verkauf anbieten kann.

Denkbar sind verschiedene Varianten: So könnte der Arzt eine – von ihm selbst entworfene oder durch ihn vermarktete – Pflegeserie oder Kosmetika zum Kauf anbieten. Ähnliches ist für bestimmte Arzneimittel und Medizinprodukte denkbar.

Bisher haben sich die Gerichte vor allem im Fall des „ verkürzten Versorgungswegs“ für Hörgeräte zu diesen Fragen geäußert. Auch hier lässt sich eine Liberalisierungstendenz erkennen:

In vielen Fällen sind nach dem Arztbesuch noch weitere Untersuchungen nötig. Vor allem bei Erkrankungen der Augen und Ohren werden Geräte von Optikern und Hörgeräteakustikern

⁵⁰² § 34 Abs. 5 MBO

⁵⁰³ VG Münster, Urteil vom 20.05.1998 (NJW-RR 1999, 263)

⁵⁰⁴ BGH VG Neustadt a.d.W., Urteil vom 25.10.1968 (SEB A.2.10 Nr.1)

⁵⁰⁵ § 34 Abs. 1 MBO

angefertigt. Hier taucht oft die Frage auf, inwieweit der Arzt deren Tätigkeit übernehmen, in welcher Weise er Empfehlungen aussprechen darf und welche Tätigkeiten allein bei den Handwerksangehörigen verbleiben müssen.

Der BGH⁵⁰⁶ entschied zum Fall des verkürzten Versorgungsweges für Patienten im Hörgerätevertrieb. Er stellte fest, dass ein HNO-Arzt nicht wettbewerbsrechtlich unlauter handelt, wenn er gemäß den Wünschen des Patienten Leistungen erbringt, die dem Patienten einen Besuch bei einem Hörgeräteakustiker ersparen.

Das Modell des verkürzten Versorgungsweges sieht vor, dass der Arzt die zur Herstellung des Hörgerätes nötige (und normalerweise durch den Hörgeräteakustiker auszuführende) audiometrische Messung selbst durchführt und auch einen Ohrabdruck abnimmt. Die Ergebnisse und der Abdruck werden dann einer Firma übermittelt, die nach den Werten ein geeignetes Hörgerät aussucht, programmiert und anfertigt. Danach wird das fertige Hörgerät in die HNO-Praxis gesandt, wo es vom Arzt eingebaut und die Hörverbesserung überprüft wird. Auch beim gewöhnlichen Gang der Dinge nach Anfertigung durch einen Hörgeräteakustiker wäre ein weiterer Besuch beim Arzt nötig, um die Abrechnung mit der Krankenversicherung zu gewährleisten.

Das Gericht wies darauf hin, dass ein solches Verhalten des Arztes weder durch § 1 HandwO verboten sei, noch gegen ärztliches Berufsrecht oder Vorschriften über die gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) verstoße. Die Mitarbeit bei der Versorgung des Patienten auf dem verkürzten Versorgungsweg sei auch nicht deshalb wettbewerbsrechtlich unlauter, weil der HNO-Arzt dabei für zusätzliche ärztliche Leistungen eine gesonderte Vergütung erzielen könne. Deshalb müsse das Modell des verkürzten Versorgungsweges akzeptiert werden.

In einer weiteren Entscheidung vom 15.11.2001 knüpft der BGH an sein erstes Urteil zu diesem Thema nahtlos an. Das Gericht sieht auch keinen Vertrauensmissbrauch darin, wenn eine Ärztin für die Mitwirkung bei dieser Form der Hörgeräteversorgung eine Vergütung in Höhe von 250,00 DM je versorgtes Ohr erhält. Dabei handele es sich um eine für die Umstände angemessene Bezahlung und keinesfalls um eine versteckte, rechtlich unzulässige Provision.⁵⁰⁷

3. Werbung für andere Anbieter des Gesundheitssystems:

Die MBO untersagt dem Arzt, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken, Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen.⁵⁰⁸

Dem Arzt ist es verboten, Patienten ohne hinreichenden Grund an eine bestimmte Apotheke zu verweisen.⁵⁰⁹

Fraglich ist, ab wann ein hinreichender Grund besteht, der es rechtfertigt, dem Patienten eine bestimmte Apotheke zu empfehlen. Sicherlich darf der Arzt den Patienten darauf hinweisen, wenn eine bestimmte Apotheke ein ganzes Sortiment von Produkten parat hält, die für den Patienten geeignet sind, wohingegen diese Produkte in anderen Apotheken erst bestellt werden müssten.

⁵⁰⁶ BGH, Urteil vom 29.06.2000 (NJW 2000, 2745-2749)

⁵⁰⁷ BGH, Urteil vom 15.11.2001 (MedR 2002, 256-258)

⁵⁰⁸ § 34 Abs. 5 MBO

⁵⁰⁹ BG-H VG Köln, Urteil vom 18.8.1992(SEB A.2.10 Nr.5)

Eine Zusammenarbeit eines Arztes mit einer Apotheke in der Weise, dass der Arzt die Apotheke benachrichtigt, ein Medikament ohne Rezept abzugeben, verstößt gegen das Verbot, einen Patienten an eine bestimmte Apotheke zu verweisen.⁵¹⁰

Die Zusammenarbeit mit einer Apotheke ist bei der Behandlung von Suchtmittelabhängigen nicht zu beanstanden.⁵¹¹

4. Werbung für fremde Dienstleistungen:

Das OLG Hamburg⁵¹² konnte keine Irreführung des Verkehrs erkennen, wenn ein Arzt einem Hörgeräteakustiker sein Wartezimmer außerhalb der Sprechzeiten zur Beratung überlässt. Es könne daraus auch nicht geschlossen werden, dass der Akustiker das besondere Vertrauen des Arztes genieße. Auch stelle es keine unlautere Empfehlung noch ein Verweisen i.S. des § 30 Abs. 4 der Berufsordnung der Hamburger Ärzte dar, wenn er durch ein Gespräch mit dem Patienten geklärt habe, dass dieser Hörgeräteakustiker am geeignetsten für ihn sei.

Zur Frage, welche Untersuchungen durch einen Arzt erfolgen müssen, stellte der BGH⁵¹³ fest, dass die berührungslose Augeninnendruckmessung (Tonometrie) und Prüfung des Gesichtsfeldes mittels Computermessung (automatische Perimetrie) die Ausübung von Heilkunde darstelle und nicht von Optikern durchgeführt werden dürfe. Entscheidend sei hierbei zwar nicht die mittelbare Gesundheitsgefährdung – die bei dieser Untersuchung als gering gilt – sondern die Tatsache, dass nur ein qualifizierter Arzt auch bei normalem Testergebnis eine zusätzlich anstehende Gesundheitsgefährdung erkennen würde.

Untersuchungen wie Überprüfung des Dämmerungssehens und der Blendempfindlichkeit seien aber auch Optikern gestattet.

Auch das BVerfG⁵¹⁴ konnte im Verbot der Durchführung von bestimmten Untersuchungen durch Optiker keine unverhältnismäßige Beschränkung des Grundrechts der Berufsausübung erkennen.

Zuwendungen, die sich ein Augenarzt von einem Optiker versprechen lässt, der in demselben Gebäude ein Geschäft führt, verstoßen auch dann gegen die allgemeine ärztliche Berufspflicht, wenn der Arzt sich zu keiner Leistung verpflichtet. Eine solche finanzielle Verbindung mit einem Gewerbetreibenden, der von ärztlichen Verordnungen abhängig ist, kann die Freiheit der ärztlichen Betätigung gefährden und den Verdacht begründen, dass der Arzt auch an der Einlösung des Rezepts verdient.⁵¹⁵

Es verstößt gegen das Verbot der Zuweisung von Patienten gegen Entgelt, wenn eine Laborgemeinschaft Ärzten, die sie zugleich mit der Durchführung von Laborärzten vorbehaltenen Untersuchungen beauftragen, einen Preisnachlass verspricht.⁵¹⁶

⁵¹⁰ BezBG Stuttgart, Urteil vom 13.11.1996(SEB A.2.10 Nr.6)

⁵¹¹ BG-H Schleswig, Urteil vom 8.6.1999(SEB A.2.10 Nr.7)

⁵¹² OLG Hamburg, Urteil vom 19.11.1998 (NJW-RR 1999, 1649-1650)

⁵¹³ BGH, Urteil vom 10.12.1998 (MedR 1999, 462-464)

⁵¹⁴ BVerfG, Urteil vom 07.08.2000

⁵¹⁵ BG Niedersachsen, Urteil vom 4.9.1991(SEB A.2.10 Nr.4)

⁵¹⁶ LBG-H Bayern, Urteil vom 24.11.1987(SEB A.2.10 Nr.3)

Das Verweisen von Patienten an eine bestimmte Institution – hier einen Vital-Shop, in dem bestimmte diätetische Lebensmittel angeboten werden – ist mit der Berufsordnung nicht vereinbar. Der in der MBO geforderte „hinreichende Grund“ liegt dann vor, wenn für den Patienten spezielle Rezepturen – die nicht überall erhältlich sind - erforderlich sind.⁵¹⁷

5. Werbung für andere Ärzte:

Die Zuweisung von Patienten gegen Entgelt oder mit der Konsequenz anderer Vorteile ist durch die Berufsordnung untersagt.⁵¹⁸

Die Frage, in wieweit eine unentgeltliche Werbung für andere Ärzte erfolgen darf, ist schwieriger zu beantworten.

Durch das Verbot der Zuweisung von Patienten und Untersuchungsmaterial gegen Entgelt soll – abgesehen von Fällen der Praxisübernahme – jede Einflussnahme von Ärzten auf die Wünsche der Patienten bei ihrer Arztwahl und vor allem ein Handel mit Patienten und Patientenunterlagen ausgeschlossen werden.⁵¹⁹

⁵¹⁷ OLG Stuttgart, Urteil vom 23.08.1996 (MedR 1997, 175-177)

⁵¹⁸ § 31 MBO

⁵¹⁹ BGH-H Schleswig, Urteil vom 4.8.1982(SEB A.2.10 Nr.2)

V. Werbung von Kliniken und klinikähnlichen Strukturen:

A. Überblick und Entwicklung:

Lange Zeit galt in der MBO ein absolutes Werbeverbot für Ärzte unabhängig von der Form ihrer Berufsausübung.

Bereits im Jahre 1985 aber führte die Sanatoriumsentscheidung des BVerfG⁵²⁰ zu einer Ungleichbehandlung von niedergelassenen Kollegen und Institutionen. Das Gericht hatte die Informationen über mehrere Indikationen und die Nennung des behandelnden Arztes für den Krankenhausbereich gestattet. Dies wurde mit dem höheren unternehmerischen Risiko begründet, da organisatorischer, personeller und finanzieller Mehraufwand der Krankenhäuser im Vergleich zu Arztpraxen eine Bevorzugung ersterer rechtfertigten. Nur so könnten Krankenhäuser mit anderen wirtschaftlichen Unternehmen konkurrieren. Im Zuge dessen wurde die MBO so verändert, dass niedergelassenen Ärzten jegliche berufswidrige Werbung verboten war und nicht veranlasst oder geduldet werden durfte; in Ankündigungen von Sanatorien, Kliniken, Institutionen oder anderen Unternehmen war aber nur die anpreisende Herausstellung der Ärzte verboten.⁵²¹

Dies hatte sowohl im Schrifttum als auch bei Ärzten zu Bedenken geführt.

Nachdem im Jahr 2000 aber auch Zimmerkliniken in einer weiteren Entscheidung des BVerfG unter das Werbeprivileg für Kliniken gestellt wurden, war die Einordnung im Hinblick auf organisatorische, personelle und räumliche Ausstattung nicht mehr tragbar (und wurde auch entgegen der früheren Sanatoriumsentscheidung vom BVerfG selbst nicht mehr berücksichtigt). Gleichzeitig gestattete das Gericht auch die Werbung für ambulante Behandlungen.⁵²²

Somit konnten für die Bevorzugung der Klinikwerbung seit dieser Entscheidung weder Ausstattungsmerkmale noch die aufwändigere stationäre Versorgung als Rechtfertigung dienen. Ein Privileg gerade für Zimmerkliniken, die zum Großteil identische Arbeit verrichten wie spezialisierte Arztpraxen, war nur noch schwer zu begründen.

Unter anderem deswegen wurde bei der Novellierung der MBO auch dieses Missverhältnis zwischen den verschiedenen Berufsgruppen der Ärzte beendet. Die MBO-2002 enthält keine Bevorzugung des Klinikbereiches mehr.

Nach Meinung von Balzer ist es jedoch wahrscheinlich, dass auch in Zukunft den stationären Einrichtungen bei der Beurteilung einer Werbemaßnahme ein größerer Spielraum eingeräumt wird.⁵²³ Zwar würden sich viele Unterschiede im Bereich der Sachwerbung zwischen niedergelassenen Ärzten und Kliniken in nächster Zeit nivellieren, im Bereich der Werbung mit dem Ziel der Akquise neuer Patienten würden jedoch trotz Gleichstellung in der MBO-2002 Unterschiede bestehen bleiben.

⁵²⁰ BVerfG, Urteil vom 19.11.1985 (NJW 1986, 1533-1536)

⁵²¹ § 27 Abs. 2 MBO-2000

⁵²² BVerfG, Urteil vom 04.07.2000 (MedR 2000, 523-526)

⁵²³ Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S. 220

Kliniken würde diese Form der Werbung zugestanden, Niedergelassenen aber vermutlich weiterhin als unsachlich und damit berufswidrig untersagt werden.⁵²⁴

1. Definitionen:

Zu Beginn des Kapitels sollen zuerst verschiedene Begriffe definiert werden, um eine Zuordnung der unterschiedlichen Einrichtungen zu ermöglichen. Unter dem Begriff Sanatorium wird im allgemeinen Sprachgebrauch eine stationäre Einrichtung verstanden, die unter fachärztlicher Leitung steht, geographisch wie klimatisch besonders gelegen ist und als Aufgabe die Behandlung und Betreuung Genesender oder chronisch Kranker besitzt.⁵²⁵ Spezielle Heilanwendungen bestimmen den Charakter dieser Institution.⁵²⁶ Übergänge zu „gewöhnlichen“ Krankenhäusern sind fließend und erschweren eine klare Abgrenzung.⁵²⁷ Sanatorien gehören zu der Obergruppe der Kuranstalten.⁵²⁸

Ein Krankenhaus stellt eine Einrichtung dar, in der durch ärztliche und pflegerische Hilfeleistung Krankheiten, Leiden und Körperschäden festgestellt, geheilt oder gelindert werden sollen.⁵²⁹ Dazu müssen die zu versorgenden Patienten untergebracht und versorgt werden können.⁵³⁰ Es werden vor allem Erkrankungen akut erkrankter bettlägeriger Personen behandelt.⁵³¹ Eine Klinik ist ein Krankenhaus, das über spezielle Einrichtungen für stationäre Aufnahme und Behandlung bettlägeriger Patienten verfügt.⁵³²

Werden in einer Einrichtung kranke Personen nicht über längere Zeit zur Heilung und Pflege untergebracht und gleichzeitig gepflegt, so darf keine Bezeichnung als Krankenhaus, Sanatorium, Institut oder Klinik erfolgen.⁵³³

Diese Einrichtungen benötigen, soweit sie auf privatwirtschaftlicher Grundlage geführt werden, zum Betrieb eine gewerbliche Konzession⁵³⁴, die dem Schutz der Patienten vor Gefahren dienen soll, die sich durch eine Eingliederung in betriebswirtschaftliche Organisationsgefüge sowie nicht ordnungsgemäße Führung oder Einrichtung ergeben.⁵³⁵

Betreibt jemand als Arzt eine Privatkrankenanstalt ohne die nach § 30 GewO vorgeschriebene Konzession, so verstößt er gegen das ärztliche Berufsrecht.⁵³⁶

2. Mögliche Tätigkeitsformen:

Um zu klären, ob das Standesrecht für klinisch tätige Ärzte gilt, müssen die verschiedenen Situationen, in denen ein Arzt durch die Werbung einer Einrichtung in Konflikte geraten kann, getrennt werden:⁵³⁷

⁵²⁴ Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.230

⁵²⁵ BGH, Urteil vom 01.06.1988 (MedR 1989, 39)

⁵²⁶ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr. 1 (S.21)

⁵²⁷ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr. 2 (S.21)

⁵²⁸ BVerfG, Urteil vom 19.11.1985 (NJW 1986, 1536-1538)

⁵²⁹ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr. 3

⁵³⁰ § 2 Nr. 1 KHG

⁵³¹ BGH, Urteil vom 01.06.1988 (MedR 1989, 39)

⁵³² Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr.4

⁵³³ LBG-H Bayern, Urteil vom 15.11.1978(SEB A.2.13 Nr.5.6)

⁵³⁴ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr. 9 (S.25)

⁵³⁵ Ring, G., Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr. 11 (S.25)

⁵³⁶ LBG-H Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 27.9.1989(SEB A.1.14 Nr.4.10)

⁵³⁷ vgl. auch Schulte K., Das standesrechtliche Werbeverbot für Ärzte, S.80ff

- Ärzte als Inhaber oder Betreiber von Sanatorien
- Ärzte als Angestellte
- Nichtärztliche Inhaber

a) Ärzte als Inhaber:

Generell ist es Ärzten nicht verboten, Sanatorien zu betreiben, obwohl es sich hierbei eindeutig um eine gewerbliche, auf Gewinnerzielung ausgerichtete Tätigkeit handelt.⁵³⁸ Auch kann ihnen nicht verwehrt werden, dann mit anderen Einrichtungen gleicher Art in Wettbewerb zu treten.⁵³⁹ Diese „Toleranz des Standesrechts“⁵⁴⁰ findet ihre Begründung darin, dass im Falle des Verbotes Grundrechte eingeschränkt sein können (Freiheit der Berufswahl).⁵⁴¹ Daraus entstehende Tendenzen zur Kommerzialisierung wurden von den Gerichten hingenommen.⁵⁴² Die Einrichtung einer Klinik zum Schein jedoch ist eine Umgehung des Werbeverbotes und damit unzulässig.⁵⁴³

Schon früh wurde festgestellt, dass es sich um unmittelbare Werbung handelt, wenn ein Arzt selbst als geschäftsführender Inhaber seine Einrichtung bewirbt.⁵⁴⁴

Während das Werbeverbot für niedergelassene Ärzte als mit den Grundrechten vereinbar gilt und keine wesentlichen rechtlichen Bedenken aufwirft⁵⁴⁵, wurde durch das BVerfG im Jahre 1985 ein Grundrechtsverstoß durch das standesrechtliche Werbeverbot für ärztliche Inhaber von Sanatorien festgestellt.⁵⁴⁶ Ärztliche Inhaber von Sanatorien dürften neben Namen und Arztbezeichnung auch mehr als ein Hauptindikationsgebiet angeben. Diese unterschiedliche Behandlung wurde damit gerechtfertigt, dass Sanatorien einen größeren sachlichen Aufwand betreiben müssten und zur Sicherung der Existenz darauf angewiesen seien, auf das Leistungsangebot aufmerksam zu machen. Es bestehe auch ein Interesse der Allgemeinheit an Informationen über Indikationsgebiete und Therapieverfahren, das die unterschiedliche Behandlung rechtfertige. Des weiteren werde auf die zwischen den Berufsgruppen der niedergelassenen Ärzte und der Klinikinhaber bestehenden betriebswirtschaftlichen Unterschiede verwiesen: Höherer sachlicher und personeller Aufwand und höhere Betriebskosten führten zu einer stärkeren Belastung der ärztlichen Inhaber von Kliniken.

Das BVerfG teilte nicht die Befürchtung, dass sich die Tätigkeitsgebiete der zwei Gruppen vermischen könnten. Durch das unterschiedliche Leistungsangebot sei auch kein unmittelbarer Wettbewerb anzunehmen.

Deshalb sei auch und gerade im Hinblick auf die Konkurrenzsituation zwischen ärztlichen Betreibern von Kliniken und nichtärztlichen Inhabern (diese sind keinen Beschränkungen unterworfen) eine Beschränkung der Ärzte durch die MBO festzustellen. Gesetze wie HWG und UWG sähen für den Fall, dass kein Arztname genannt sei, keine Beschränkung der Anzahl der Hauptindikationsgebiete vor. Eine solche Beschränkung durch Standesrecht bei Nennung des Arztnamens verletze damit die ärztlichen Inhaber in ihrem Grundrecht der freien Berufsausübung.

⁵³⁸ Ring, G., *Werberecht der Kliniken und Sanatorien*, Rdnr.15; vgl. BVerfGE 71, 183

⁵³⁹ BGH, Urteil vom 26.04.1989 (NJW 1989, 2324-2325)

⁵⁴⁰ Krasser (GRUR 1980, 191)

⁵⁴¹ Ring, G., *Werberecht der Kliniken und Sanatorien*, Rdnr. 410 (S.219)

⁵⁴² Rieger, H.-J., *Lexikon des Arztrechts*, 5530 Werbeverbot, S.21

⁵⁴³ Rieger, H.-J., *Lexikon des Arztrechts*, 5530 Werbeverbot, S.22

⁵⁴⁴ BGH NJW 1971, 1889, vgl. Ring, G., *Werberecht der Kliniken und Sanatorien*, Rdnr.405 (S.217)

⁵⁴⁵ BVerfG, Urteil vom 19.11.1985 (NJW 1986, 1533-1536)

⁵⁴⁶ BVerfG, Urteil vom 19.11.1985 (NJW 1986, 1536-1538)

Als Konsequenz dieses Urteils galt die gesamte vorherige Rechtsprechung zu diesem Thema als überholt.⁵⁴⁷

Allerdings kam zahlreiche Kritik an der Entscheidung auf.

So wurde das Ende eines einheitlichen standesrechtlichen Werbeverbotes durch die Aufspaltung in zwei Gruppen und die relative Begünstigung der Werbung von ärztlichen Sanatoriumsbetreibern kritisiert.⁵⁴⁸ Auch sei eine durch die Entscheidung zwingend bedingte Spaltung des standesrechtlichen Arztbegriffs nicht im Einklang mit den Standesregeln, die gerade keinen Unterschied im Hinblick auf verschiedene Ausübungsformen des ärztlichen Berufs machen würden. Wesentlich für die Freiheit des ärztlichen Berufs seien einheitliche Standesregeln.

Ring merkte an, dass wegen der durch die Bevorzugung der Kliniken entstehenden Benachteiligung der niedergelassenen Kollegen keine stringente Anwendung des Werbeverbotes mehr gerechtfertigt werden könne.⁵⁴⁹

Was das in der Entscheidung erwähnte unterschiedliche Leistungsangebot betreffe, so würden sich überlappende Tätigkeitsfelder wie ambulante Operationen – die sowohl in Kliniken als auch bei niedergelassenen Ärzten durchgeführt werden können – Unsicherheiten aufwerfen.⁵⁵⁰ Einerseits wurde bemerkt, dass in solchen Fällen für Kliniken das Privileg des § 27 Abs. 2 MBO nicht zum Tragen komme, sondern dass hier die strengen Regelungen der Eigenwerbung gelten müssten.

Andererseits wurde erst im Jahr 2000 vom BVerfG⁵⁵¹ eine Entscheidung des BGH⁵⁵² aufgehoben, die die Werbung einer Zahnklinik für ambulante Leistungen als unzulässig angesehen hatte. Soweit der namentliche Hinweis auf den Zahnarzt unterbleibe, sei die Werbung auch für ambulante Behandlungen nicht zu beanstanden.

Im juristischen Schrifttum wurde außerdem immer häufiger gefordert, die strikte Trennung der ambulanten und stationären Behandlungen zu verlassen und auf andere Kriterien auszuweichen. Eine hoch spezialisierte Praxis eines niedergelassenen Arztes könne in der heutigen Zeit bezüglich der Investitionskosten und Betriebskosten oft nicht mehr von einem einfach ausgestatteten Sanatorium unterschieden werden.⁵⁵³

Der BGH gestattete im stationären Sektor auch Werbung, die nicht ausschließlich das Ziel informativer Mitteilung besitzt, sondern nur der Neugewinnung von Patienten dient.⁵⁵⁴ Hierunter fallen auch Schüleressen mit Live-Musik und Tage der offenen Tür. Sogar die finanzielle Unterstützung von Veranstaltungen wurde als Sachinformation angesehen, weil es sich dabei um ein soziales und gesellschaftliches Engagement der Ärzte handele. Bei einer so drastischen Aufweitung des Begriffes sachliche Information wird die Qualifikation dieser Methoden als Werbung immer schwieriger werden. Damit wäre die Bevorzugung des stationären Sektors nivelliert.⁵⁵⁵

⁵⁴⁷ Ring, G., *Werberecht der Ärzte*, S.198

⁵⁴⁸ Schulte K., *Das standesrechtliche Werbeverbot für Ärzte*, S.83

⁵⁴⁹ Ring, *Wettbewerbsrecht der freien Berufe*, S. 492

⁵⁵⁰ Rieger, H.-J., *Lexikon des Arztrechts*, 5530 Werbung, S.23

⁵⁵¹ BVerfG, Urteil vom 04.07.2000 (NJW 2000, 2734-2735)

⁵⁵² BGH, Urteil vom 26.11.1998 (NJW 1999, 1784-1785)

⁵⁵³ Rieger, H.-J., *Lexikon des Arztrechts*, 5530 Werbung, S.25

⁵⁵⁴ BGH, Urteil vom 08.06.2000 (NJW 2001, 179)

⁵⁵⁵ näher dazu Balzer, M., *Arzt- und Klinikwerberecht*, S.171

b) Nichtärztliche Inhaber:

Werden Sanatorien von Inhabern geleitet, die keine Ärzte sind, so sind diese auch keine Adressaten für standesrechtliche Beschränkungen.⁵⁵⁶ Für sie gilt die in Art. 12 Abs. 1 GG garantierte Gewerbe- und Unternehmensfreiheit im Wettbewerb bis zu den Begrenzungen durch Gesetze wie HWG und UWG.⁵⁵⁷ Einrichtungen der öffentlichen Hand besitzen keine Sonderstellung im Wettbewerbsrecht gegenüber privaten Mitbewerbern.⁵⁵⁸

Soweit die Einrichtung in der Werbung keine Arztnamen anführt, gibt es dagegen keine standesrechtlichen Bedenken.⁵⁵⁹ Allerdings gilt das Verbot der mittelbaren Werbung für angestellte Ärzte. Hierbei handelt es sich um ein Verhalten, mit dem eine standesrechtlich ungebundene Person für einen Arzt Werbung betreibt. Dies verstößt gegen das Berufsrecht der Klinikärzte.⁵⁶⁰ Auch wenn eine Klinik in ihrer Werbung über reine Sachbezeichnungen hinaus die Person eines Arztes darstellt, gelten die Restriktionen des ärztlichen Berufsrechts.⁵⁶¹

Hier greift rechtlich die so genannte „Störerhaftung“ ein. Die unmittelbar nicht dem Berufsrecht unterstehende Einrichtung haftet danach als wettbewerbsrechtlicher Störer gemäß § 1 UWG, falls sie für Angehörige mit standesrechtlichen Bindungen Werbung betreibt, allerdings nur dann, wenn anpreisende Werbung getätigt worden ist, wofür mindestens der Name des Arztes genannt sein muss. Eine ihm nur irgendwie zugute kommende Werbung reicht für ein Vergehen nicht aus.⁵⁶²

c) Ärzte als Angestellte:

Für angestellte Ärzte gilt bezüglich der Werbebeschränkungen dasselbe wie bei niedergelassenen Ärzten.

Sie dürfen weder veranlassen noch dulden, dass ihre Person beworben wird.⁵⁶³ Soweit der Arztnamen nicht genannt wird, hat der Arzt auch dann nicht gegen die Standesordnung verstoßen, wenn ein Artikel, ein Interview oder ähnliches eine Werbewirkung entfaltet.⁵⁶⁴

Im Übrigen ist auch eine Anstellung bei niedergelassenen Ärzten möglich. Sie erfolgt in Form von Ausbildungsassistenten, Weiterbildungsassistenten (voll approbierte Kollegen, die die Weiterbildungszeit bei einem Facharzt ableisten) und Entlastungsassistenten (zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zum Beispiel im Krankheitsfalle). Die Beschäftigung eines Assistenten muss von der Kassenärztlichen Vereinigung genehmigt werden.

Auch die Einstellung von Dauerassistenten ist seit dem Gesundheitsstrukturgesetz möglich.⁵⁶⁵

Erst in den letzten Jahren interessierten sich die Staatsanwaltschaften für die Beschäftigung von Assistenten in Arztpraxen, weil sie einen immensen Abrechnungsbetrug dergestalt fürchteten, dass Praxisinhaber in großem Maße Ärzte in Praxisräumen arbeiten ließen, ohne tatsächlich selbst die Leistung persönlich zu erbringen. Die Frage kam auf, ob die Nichtanwesenheit des Praxisinhabers einem Betrugstatbestand gleichzusetzen sei.⁵⁶⁶

⁵⁵⁶ Ring, G., *Werberecht der Kliniken und Sanatorien*, Rdnr. 412

⁵⁵⁷ Rieger, H.-J., *Lexikon des Arztrechts*, 5530 Werbung, S.27

⁵⁵⁸ Rieger, H.-J., *Lexikon des Arztrechts*, 5530 Werbung, S.28

⁵⁵⁹ Schulte K., *Das standesrechtliche Werbeverbot für Ärzte*, S.89

⁵⁶⁰ Rieger, H.-J., *Lexikon des Arztrechts*, 5530 Werbung, S.29

⁵⁶¹ Ring, G., *Werberecht der Kliniken und Sanatorien*, Rdnr. 374 (S.195)

⁵⁶² Rieger, H.-J., *Lexikon des Arztrechts*, 5530 Werbung, S.30ff

⁵⁶³ vgl. § 27 Abs.2 MBO-2000

⁵⁶⁴ Schulte K., *Das standesrechtliche Werbeverbot für Ärzte*, S.88

⁵⁶⁵ mehr dazu: Heberer, J., *Das ärztliche Berufs- und Standesrecht*, S.470ff

⁵⁶⁶ Kamps, Hans *MedR*2003, 63-77

Durch Änderungen in der MBO-2004 wurden Fragen der Berufsausübung und der Kooperation neu geregelt. Die Anstellung von Ärzten ist seither leichter möglich. So können Fachärzte angestellt werden, die bei Krankheiten, die interdisziplinäre Zusammenarbeit erfordern, eigenständig fachspezifische Behandlungen durchführen.⁵⁶⁷

B. Werbemöglichkeiten:

Grundsätzlich unterliegen Kliniken nicht der ärztlichen Berufsordnung. Sie dürfen demnach umfassend über die Ausstattung, die Angebote und Dienstleistungen informieren. Werbung innerhalb dieses „arztfreien Raums“⁵⁶⁸ ist in Form von Imagewerbung, aber auch als Werbung von Fremdfirmen im Bereich des Krankenhauses möglich, da hier keine Verbindung mit den beschäftigten Ärzten angenommen wird. Den Rahmen der zulässigen Werbemöglichkeiten regeln Gesetze wie das UWG und speziell im Gesundheitsbereich das HWG.

Nur bei der Werbung, in der ärztliche Leistungen oder Arztpersonen beworben werden, muss das Kriterium der Sachlichkeit eingehalten werden. In diesem Falle gelten die Regelungen der Berufsordnung analog, d.h. das Verbot berufswidriger Werbung – vor allem durch Irreführung, Anpreisung und Vergleiche.

Sanatorien sind von dem in § 12 HWG enthaltenen Werbeverbot freigestellt. Die Bestimmung hat den Sinn, die Gefahr einer Selbstbehandlung durch potentielle Patienten zu vermindern. Bei Sanatorien wird aber davon ausgegangen, dass die angebotenen Behandlungen unter ärztlicher Aufsicht durchgeführt werden, womit die Selbstmedikation wenig wahrscheinlich ist.⁵⁶⁹

In der gleichen Entscheidung erklärte das BVerfG auch mehrfache Indikationsangaben bei Sanatorien als zulässig und rechtfertigte dies mit den höheren betriebswirtschaftlichen Strukturen, die auch im Hinblick auf die nichtärztlich geführte Konkurrenz mehr Werbung erfordern.

Seit dieser Entscheidung ist die Begrenzung der Angaben auf ein Hauptindikationsgebiet entfallen und nur noch die anpreisende Herausstellung von ärztlichen Personen oder Tätigkeiten untersagt.⁵⁷⁰

Problematisch wird die Situation bei Einrichtungen, die eine Zwischenstellung zwischen klassischem Sanatorium und einer spezialisierten Arztpraxis bilden. Deshalb soll im folgenden Abschnitt versucht werden, die häufigen Organisationsstrukturen zu charakterisieren und die zulässigen Werbemöglichkeiten zu beschreiben.

⁵⁶⁷ § 19 Abs. 2 MBO-2004

⁵⁶⁸ Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.229

⁵⁶⁹ BVerfG, Urteil vom 19.11.1985 (NJW 1986, 1536-1538)

⁵⁷⁰ BG-H VG Wiesbaden, Urteil vom 22.1.1992 (SEB A.2.13 Nr.5.16)

C. Werbung spezieller Organisationsstrukturen:

1. Ausgelagerte Praxisräume:

Bei ausgelagerten Praxisräumen handelte es sich um Untersuchungs- und Behandlungsräume, die in räumlicher Nähe zum Ort der Niederlassung des Arztes ausschließlich für spezielle Untersuchungs- oder Behandlungszwecke unterhalten wurden. Hier wurden Patienten versorgt, die nach dem Besuch der Praxis eine besondere Behandlung benötigten. Für ausgelagerte Praxisräume war keine Genehmigung nötig.⁵⁷¹ Es war dem Arzt aber untersagt, an mehreren Stellen Sprechstunden abzuhalten.⁵⁷²

Im Alltag wurden ausgelagerte Praxisräume vorwiegend bei der Nutzung von Großgeräten – die sich mehrere Betreiber teilten oder die aus Platzgründen nicht in der Arztpraxis aufgestellt werden konnten – oder bei der Durchführung ambulanter Operationen in einem eigens dafür eingerichteten Umfeld genutzt. Es handelte sich um Leistungen im Untersuchungs- oder Behandlungsbereich, die aus technischen, baulichen oder organisatorischen Gründen nicht in der Praxis selbst durchgeführt werden konnten. Bei den in den ausgelagerten Praxisräumen durchgeführten Maßnahmen musste es sich um Tätigkeiten handeln, die in gleicher Form nicht in der Praxis durchgeführt wurden. Bei einer Identität der Leistungen wäre von einer Zweigpraxis und nicht von ausgelagerten Praxisräumen auszugehen.⁵⁷³

Diese Vorschriften in der MBO, die es einem Arzt nicht gestatteten, an mehreren Stellen – ohne Ausnahmegenehmigung- Sprechstunden abzuhalten, waren, wie anerkannt ist, rechtmäßig und insbesondere mit dem GG vereinbar.⁵⁷⁴

Es handelte sich jedoch nicht um ausgelagerte Praxisräume, wenn ein Arzt in einem 27 km entfernten Ort einen neuen Patientenkreis aufbaute, den er in dort angemieteten Räumen behandelte. In diesem Fall würde es sich um das Betreiben einer Zweigpraxis handeln, was eine Genehmigung erfordere. Ausgelagerte Praxisräume sind nur dort vorhanden, wo aus Platzgründen oder aus finanziellen Erwägungen (Mitbenutzung eines Großgerätes) medizinische Maßnahmen außerhalb der Hauptpraxis notwendig sind.⁵⁷⁵

Voraussetzung für die Zulässigkeit von ausgelagerten Praxisräumen war nach Ansicht des BSG unter anderem, dass der Erbringung der gesamten ärztlichen Behandlungsleitung am Ort der Niederlassung ein sachlicher Grund medizinischer oder organisatorischer Art entgegenstand. Es müsse sich aber in den Augen des Publikums nach wie vor um eine organisatorische Arztpraxis handeln.⁵⁷⁶

⁵⁷¹ §18 Abs.2 MBO-2003

⁵⁷² § 18 Abs.1 MBO-2003

⁵⁷³ näher dazu: Engelmann, K., Zur rechtlichen Zulässigkeit einer vertragsärztlichen Tätigkeit außerhalb des Ortes der Niederlassung, MedR 2002, 561-572

⁵⁷⁴ LBG-Ä Stuttgart, Urteil vom 25.11.1978(SEB A.2.15 Nr.5)

⁵⁷⁵ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.09.1996 (MedR 1997, 94)

⁵⁷⁶ BSG, Urteil vom 12.09.2001 (MedR 2002, 365-370)

Ausgegliederte Praxisräume durften auch in Telefonverzeichnisse eingetragen werden. Die Berufsordnung durfte nach Ansicht des BVG dieses Recht nicht ausschließen. Das Verbot würde einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht auf freie Berufsausübung bedeuten.⁵⁷⁷

Ausgelagerte Praxisräume zur Laserbehandlung, die mehrere Augenärzte gemeinsam betrieben, durften neben der Angabe der Telefonnummern der Ärzte mit dem Hinweis „Laserbehandlungsräume“ beschildert sein. Die einschränkenden Bestimmungen der damals gültigen MBO-2000, nach denen das Schild außer den Namen und den Arztbezeichnungen nur den Hinweis „Untersuchungsräume“ oder „Behandlungsräume“ ohne weitere Zusätze enthalten durfte, war mit dem Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Durch den Zusatzhinweis „Laser“ lasse sich für den Patienten klar erkennen, dass hier ausschließlich Laserbehandlungen stattfinden würden. Deswegen sei die Bezeichnung eine sachangemessene Information, für die im geschäftlichen Verkehr Raum bleiben müsse. Das Gericht monierte sogar den in der BO vorgeschriebenen Zusatz „Behandlungsräume“, der eine Irreführungsgefahr beinhalte, weil ja an dieser Stelle gerade kein Arzt seine Praxis ausüben würde.⁵⁷⁸

Die neu gefasste MBO-2002 enthielt den verpflichtenden Zusatz „Untersuchungsräume“ oder „Behandlungsräume“ nicht mehr. Sie gestattete auf einem Hinweisschild die Angabe der erbrachten Leistung und auch die Praxisbezeichnung mit Anschrift und Telefonnummer.

Bei der Werbung für ausgelagerte Praxisräume blieb die Geltung der standesrechtlichen Werbebeschränkungen für die beteiligten niedergelassenen Ärzte voll und ganz erhalten. Demnach waren alle Maßnahmen möglich, die auch für die eigene Praxis zulässig waren.

Auf dem 107. Deutschen Ärztetag in Bremen wurde der Bereich der ärztlichen Berufsausübung und Kooperation novelliert. Die Organisationsstruktur der ausgelagerten Praxisräume entfiel ersatzlos. Nähere Erläuterungen zu der Novellierung erfolgen am Ende des Kapitels.

2.Zweigpraxis:

In Ausnahmefällen konnte – soweit die Sicherstellung der ärztlichen Versorgung es erforderte – die Ärztekammer eine Genehmigung für den Betrieb einer Zweigpraxis erteilen.⁵⁷⁹ Dann durften in der Nebenstelle durch den behandelnden Arzt zusätzliche Sprechstunden zu anderen Zeiten als in der Hauptpraxis angeboten werden.⁵⁸⁰

Für den Begriff Sprechstunde ist die Regelmäßigkeit der Darbietung ärztlicher Hilfeleistung zu bestimmter Zeit und an einem bestimmten Ort an eine unbestimmte Anzahl von Patienten ohne vorherige Bestellung wesentlich und ausreichend. Auf eine Bekanntmachung dieser Sprechstunden kommt es nicht an.⁵⁸¹

Das in der MBO enthaltene Verbot, eine Zweigpraxis ohne Genehmigung zu betreiben, war mit den Grundrechten auf Freizügigkeit und Berufsfreiheit vereinbar.⁵⁸²

⁵⁷⁷ BVG, Urteil vom 13.11.1997 (NJW 1998, 2759)

⁵⁷⁸ BVG, Urteil vom 18.03.2003 (ArztR 2003, 20)

⁵⁷⁹ § 18 Abs.2 MBO-2000; vgl. BSG, Urteil vom 20.12.1995 (MedR 1996, 473)

⁵⁸⁰ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 02.12.1998 (MedR 1999, 425)

⁵⁸¹ BGH OLG München, Urteil vom 5.3.1960(SEB A.2.15 Nr.1)

⁵⁸² GH-H Niedersachsen, Urteil vom 9.3.1967(SEB A.2.15 Nr.2)

Die Genehmigungserfordernis für die Unterhaltung einer Zweigpraxis warf nach dem VG Düsseldorf keine verfassungsrechtlichen Bedenken auf, da die damit verbundene Beschränkung der ärztlichen Berufsausübung durch den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung und zum Patientenwohle gerechtfertigt sei. Gleichwohl erkannte das Gericht auch ein berechtigtes Interesse, zum Patientenwohl Zweigpraxen zu betreiben, um einer gerade für Alte und Kranke schädlichen Zentralisation von Praxen in rentable Gebiete entgegenzuwirken.⁵⁸³

Für Zweigpraxen bestanden bezüglich der Werbebeschränkungen keine Ausnahmen im Vergleich zu einer gewöhnlichen Praxis.

Auch diese Organisationsstruktur wurde durch die Novellierung der MBO-2004 ersatzlos gestrichen.

3. Gemeinschaftspraxis:

Zur Ausübung ambulanter ärztlicher Tätigkeiten verlangt die MBO eine Niederlassung in eigener Praxis.⁵⁸⁴ Jedoch sieht sie einige Möglichkeiten der Zusammenarbeit vor, vorwiegend als Berufsausübungsgemeinschaft in Form einer Gemeinschaftspraxis. Erforderlich sind dafür ein gemeinsamer identischer Praxissitz, der den Mittelpunkt der Berufstätigkeit bildet; die Gewährleistung der freien Arztwahl und eine Anzeige bei der Ärztekammer.⁵⁸⁵

Das LBG München entschied, dass das Recht auf freie Arztwahl bei allen Formen der Zusammenarbeit gegeben sein muss und stellte die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung fest.⁵⁸⁶

Eine Gemeinschaftspraxis liegt dann vor, wenn mehrere Ärzte des gleichen oder eines ähnlichen Fachgebietes in gemeinsamen Praxisräumen, mit gemeinsamer Karteiführung und Abrechnung sowie mit gemeinsamem Personal auf gemeinsame Rechnung einen gemeinsamen Patientenstamm behandeln.⁵⁸⁷ Die gemeinsame Nutzung von Praxiseinrichtungen ist übrigens verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.⁵⁸⁸

Ein Zusammenschluss in Form einer Gemeinschaftspraxis ist auch möglich, wenn einer der Partner vertragsärztlich und der zweite Kollege privatärztlich tätig sind. Dieses Modell wirft keine rechtlichen Bedenken auf.⁵⁸⁹ Damit haben Partner einer Gemeinschaftspraxis, die altersbedingt ihre Kassenzulassung abgeben müssen, die Möglichkeit, weiterhin in der Praxis tätig zu sein.

Auch bei dieser Form der Berufsausübung unterliegen die Ärzte voll den standesrechtlichen Beschränkungen.

4. Praxisgemeinschaft:

In einer Praxisgemeinschaft schließen sich zwei oder mehrere Ärzte gleicher oder verschiedener Fachrichtungen zusammen, um Praxisräume, Einrichtungen und Personal gemeinsam zu nutzen. Die

⁵⁸³ VG Düsseldorf, Urteil vom 19.09.2000 (MedR 2002, 266-269)

⁵⁸⁴ § 17 Abs. 1 MBO-2000

⁵⁸⁵ D II.Nr.8 MBO-2000

⁵⁸⁶ LBG-H Bayern, Urteil vom 22.3.1973(SEB A.2.11 Nr.1a)

⁵⁸⁷ Rieger, H.-J., Lexikon des Arztrechts, 2050 Gemeinschaftspraxis

⁵⁸⁸ BG-H OLG Münster, Urteil vom 16.5.1978(SEB A.2.11 Nr.2)

⁵⁸⁹ so Möller, K.-H., Gemeinschaftspraxis zwischen Privatarzt und Vertragsarzt, MedR 2003, 195-199

Praxisführung erledigt jeder Arzt selbst und behandelt einen eigenen Patientenstamm, führt eine eigene Kartei und rechnet selbständig ab.⁵⁹⁰ Werberechtlich gesehen sind die Ärzte mit niedergelassenen Kollegen in Einzelpraxen gleichgestellt und genießen keine Vorzüge.

Dabei ist die gemeinschaftliche Nutzung von Praxiseinrichtungen berufsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Arzt übt eine persönliche Tätigkeit auch dann aus, wenn er Hilfskräfte einschaltet, die er anleitet und beaufsichtigt.⁵⁹¹

Sind durch Gesellschaftsvertrag verbundene Ärzte nicht im gleichen Anwesen tätig, sondern in verschiedenen Stadtteilen, so betreiben sie in Wirklichkeit getrennte Praxen. Diese Form einer ärztlichen Gemeinschaft sieht die MBO nicht vor. Die Wortbildung „Röntgen-Gemeinschaftspraxis“ ist in diesem Fall unzulässig.⁵⁹²

Die Novellierung der MBO-2004 ermöglicht ab jetzt auch eine Berufsausübungsgemeinschaft mit mehreren Praxissitzen, soweit an dem jeweiligen Praxissitz mindestens ein Mitglied der Berufsausübungsgemeinschaft hauptberuflich tätig ist.⁵⁹³ Dies trifft sowohl für die Praxisgemeinschaft als auch für eine Gemeinschaftspraxis zu.

Auch für den Bereich der Praxisgemeinschaft gelten die Werbebeschränkungen der MBO wie in der Einzelpraxis.

5. Kooperationsgemeinschaft:

Eine Kooperationsgemeinschaft ist möglich zwischen einem Arzt und anderen Angehörigen des Gesundheitswesens. Es muss sichergestellt sein, dass der Arzt seinen Beruf eigenverantwortlich und selbständig ausüben kann; dass die Verantwortungsbereiche der Partner gegenüber den Patienten klar getrennt bleiben und dass der Arzt die medizinischen Entscheidungen zu Diagnostik und Therapie allein trifft.⁵⁹⁴

Probleme bestehen in dieser Konstellation, wenn ein Partner der Kooperation unbeschränkt werben kann, aber bei seiner Werbung gleichzeitig der Arzt in irgendeiner Weise erwähnt wird.

6. Heilkunde-GmbH:

Bis vor wenigen Jahren war die Ausübung der Heilkunde in Form von Kapitalgesellschaften schlechterdings undenkbar.⁵⁹⁵

Immer häufiger wurde in letzter Zeit aber von Ärzten versucht, die im Wirtschaftsbereich bei kleinen und mittleren Unternehmen übliche Rechtsgestalt der Kapitalgesellschaft in Form einer GmbH auch in der ambulanten medizinischen Versorgung als Organisationsstruktur zu etablieren.

Nicht selten war einer der ausschlaggebenden Beweggründe für die Einrichtung einer GmbH der Versuch einer Umgehung der Werbeverbote.

⁵⁹⁰ Rieger, H.-J., Lexikon des Arztrechts, 4270 Praxisgemeinschaft; vgl. MedR 1994, 141

⁵⁹¹ BG-H OLG Münster, Urteil vom 16.5.1978(SEB A.2.11 Nr.2)

⁵⁹² BG-H OLG Nürnberg, Urteil vom 13.6.1990(SEB A.2.11 Nr.11)

⁵⁹³ § 18 Abs. 3 MBO-2004

⁵⁹⁴ D II Nr.9 MBO-2000

⁵⁹⁵ Katzenmeier Ch., Qualität im Gesundheitswesen, MedR 1998, 113

Eine GmbH stellt eine Handelsgesellschaft mit eigener Rechtsperson dar, die juristische Person des Privatrechts ist. Sie kann zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden, haftet gegenüber Gläubigern nur mit dem Gesellschaftsvermögen und genießt wie jede natürliche Person den Schutz der Grundrechte und somit auch das der Freiheit der Berufswahl.

Für eine GmbH sprechen: Vorteile in der Organisation, der Rechtsfähigkeit, der Unternehmenskontinuität und einige steuerliche Vergünstigungen. Zu bedenken sind aber immer zusätzliche Ausgaben wie für die Gewerbesteuer – von der der niedergelassene Arzt ansonsten befreit ist.⁵⁹⁶

In der Praxis lässt diese GmbH die von ihr angebotenen ambulanten heilkundlichen Leistungen durch angestellte Ärzte erbringen. Dies wurde im Grundsatz als zulässig erachtet. Die so Angestellten müssen sich jedoch wie niedergelassene Ärzte behandeln lassen, wenn die Rechtsform praktisch nur eine andere Form einer Facharztpraxis darstellt und genau dieselben Leistungen anbietet.⁵⁹⁷

Die bei einer Heilkunde-GmbH tätigen Ärzte unterliegen folglich dem standesrechtlichen Werbeverbot. Auch eine Spezialisierung auf den kosmetischen Bereich, bei dem die erbrachten Leistungen keine eigentliche Ausübung der Heilkunde darstellen, rechtfertigt keine Ausnahmen vom Werbeverbot.⁵⁹⁸

Eine Medizin-GmbH, die niedergelassenen Ärzten Räumlichkeiten und Ausstattungen sowie verschiedene Serviceleistungen zur Verfügung stellt, unterliegt selbst nicht dem ärztlichen Werbeverbot. Sie kann aber dann als Störer im Rahmen der „Störerhaftung“ herangezogen werden, wenn durch ihre Werbung eine Umgehung des für die Ärzte geltenden Werbeverbotes stattfindet.⁵⁹⁹

Die Zulässigkeit der Heilkunde-GmbH wurde in mehreren Gerichtsentscheidungen festgestellt.⁶⁰⁰

Der BGH entschied im Jahre 1993⁶⁰¹ über die Zulässigkeit ambulanter zahnärztlicher Leistungen durch eine GmbH. Er stellte fest, dass es keinen rechtlichen Anlass gebe, diese Tätigkeiten nicht durch approbierte Zahnärzte ausüben zu lassen, weil kein gesetzliches Verbot bestehe und die guten Sitten im Wettbewerb nicht verletzt seien. Eine GmbH als juristische Person dürfe gemäß dem in Art. 12 Abs. 1 GG festgelegten Recht auf freie Berufswahl diese Tätigkeiten erbringen, soweit die Ausübung der Heilkunde unmittelbar durch approbierte, in ihrer Entscheidung freier Ärzte erfolgt.

Eine Werbung einer GmbH für ambulante ärztliche Leistungen eines einzelnen Vertragsarztes verstößt gegen das standesrechtliche Werbeverbot allerdings auch dann, wenn der Arzt für die GmbH gegen eine Pauschalvergütung tätig ist. Die GmbH haftet in diesem Fall – obwohl sie nicht dem standesrechtlichen Werbeverbot für Ärzte unterliegt – aus dem Gesichtspunkt der Störerhaftung, weil erst ihre Tätigkeit den Wettbewerbsverstoß des Arztes ermöglicht.⁶⁰²

⁵⁹⁶ Katzenmeier Ch., Qualität im Gesundheitswesen, MedR 1998, 113

⁵⁹⁷ BGH, Urteil vom 05.12.1991 (MedR 1992, 328)

⁵⁹⁸ LG Hamburg, Urteil vom 26.06.1996 (MedR 1996, 522)

⁵⁹⁹ OLG Hamburg, Urteil vom 10.11.1994 (MedR 1995, 115-117)

⁶⁰⁰ OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.10.1991 (MedR 1992, 46); OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.10.1991 (NJW 1992, 808);

⁶⁰¹ BGH, Urteil vom 25.11.1993 (NJW 1994, 786)

⁶⁰² BGH, Urteil vom 14.04.1994 (NJW-RR 1995, 41-42)

Eine Ausweitung des Umgehungstatbestandes des ärztlichen Werbeverbotes hingegen bejahte das OLG Hamburg. Nicht nur in dem Falle, in dem ein Arzt die GmbH wirtschaftlich beherrscht, sondern auch dann, wenn er nur bei ihr angestellt ist, wurde ein Verstoß gegen die MBO festgestellt.⁶⁰³

Die im Vergleich zu den Werbemöglichkeiten der Kliniken eingeschränkten Freiheiten der GmbH rechtfertigen sich durch den im Falle der Klinik notwendigen Werbeaufwand zur Existenzsicherung.⁶⁰⁴

Das OLG Hamburg verneinte die Störerhaftung im Falle einer Medizin-GmbH, die aus zwölf Arztpraxen inklusive eines ausgegliederten Operationszentrums besteht, und gestattete ihr, Werbung zu treiben. Der große finanzielle Aufwand rechtfertige die Werbung in diesem Fall, um Patienten zu gewinnen. Auch das Bewerben von ambulanten Leistungen sei zumindest in der Anfangsphase, in der noch Aufklärungsbedarf beim Publikum bestehe, zu akzeptieren.⁶⁰⁵

Die Werbung einer GmbH ohne Angabe von Arztnamen, sondern nur mit dem Hinweis auf „fachärztliche Betreuung“ stellt nach Ansicht des KG keine Werbung für die Arztperson dar, weil ohne Namensnennung kein Rückschluss auf die Person möglich sei.⁶⁰⁶

Ähnlich sieht dies der BGH, der darüber zu entscheiden hatte, ob eine gewerbliche Firma, die im Gesundheitswesen tätig ist, eine Haartransplantation bewerben darf mit dem Hinweis, diese werde von ärztlicher Seite aus durchgeführt. So lange nicht mit Behauptungen wie „erfahrenes Team eingespielter Kollegen“ etc. schwer validierbare Kriterien versprochen werden, stellt der namenlose Hinweis auf ärztliche Durchführung kein unzulässiges Vorgehen dar und ist auch von berufsrechtlicher Seite – soweit es die angestellten ärztlichen Kollegen betrifft – nicht zu beanstanden.⁶⁰⁷

Problematisch gestalten sich Fälle, in denen einer GmbH die Werbung für ambulante Behandlungen gestattet und die Störerhaftung verneint wurde. Hier wurde von der Sanatoriumsentscheidung des BVerfG Abstand genommen und die Legitimation für werbende Maßnahmen in den ambulanten Bereich ausgedehnt. Konflikte ergeben sich dann, wenn niedergelassene Ärzte mit spezialisierten Praxen jetzt gleiche Rechte fordern und in identischer Weise ihr Angebot bewerben wollen. Hier sind die Grenzen der Begünstigten nur noch schwer oder bereits gar nicht mehr abgrenzbar.

Einige Autoren erheben Bedenken gegen die Frage der Zulässigkeit einer GmbH im medizinischen Bereich. Es gibt zahlreiche Argumente gegen diese Organisationsform, die sich vor allem um die Fragen des ärztlichen Berufs als Gewerbe, die Weisungsgebundenheit, das Vertrauensverhältnis und die Frage der kommerziellen Interessen drehen. Ins Feld geführt werden Gegensätze im Vergleich freiberufliche Praxis und GmbH: persönliche Haftpflicht auf der einen, vertragliche Einstandspflicht auf der anderen Seite; Weisungsfreiheit im niedergelassenen Bereich und Angestelltenstatus im Falle der

⁶⁰³ OLG Hamburg, Urteil vom 12.12.1991 (MedR 1992, 280-283); vgl.: Bonvie H., Umgehung des ärztlichen Werbeverbots, MedR 1994, 308

⁶⁰⁴ Rieger, H.-J., Lexikon des Arztrechts, 5530 Werbung, S.48

⁶⁰⁵ OLG Hamburg, Urteil vom 10.11.1994 (MedR 1995, 115-117)

⁶⁰⁶ KG, Urteil vom 17.12.1985 (NJW 1986, 2381)

⁶⁰⁷ BGH; Urteil vom 28.03.2002 (MedR 2003, 223-224)

GmbH; Vertrauensbeziehung versus Undurchsichtigkeit; altruistische Motivation versus gewerbliche GmbH und berufsrechtliche Bindung versus gewerbliche Freiheit.⁶⁰⁸

Taupitz hat jedoch dargelegt, dass alle Argumente bei differenzierter Betrachtung den Großteil ihrer Überzeugungskraft verlieren.⁶⁰⁹

Man kann darüber geteilter Meinung sein, ob die Anonymisierung und Kommerzialisierung der ärztlichen Tätigkeit dem Charakter eines freien Berufes widersprechen. Dies wird aber zumindest in der Sanatoriumsentscheidung des BVerfG nicht bekräftigt.⁶¹⁰ Der Charakter des „freien Berufs“ hindert nicht an der Berufsausübung in wirtschaftlich abhängiger Stellung. Vielmehr kommt es auf die wirtschaftliche Form nicht an. Entscheidend ist, so manche Autoren, ob der Arzt seinen Beruf unbeeinflusst durch fremde Dritte nach professionellen Standards ausüben könne.⁶¹¹ Der überwiegende Teil der Ärzte in Deutschland ist sowieso nicht niedergelassen, sondern in abhängiger Stellung tätig.⁶¹²

Auch Fragen des Haftungsumfangs für medizinische Fehler stehen im Raum. Hierzu merkt Laufs an, dass der vertragsrechtliche und deliktische Schutz zumindest in der Krankenversorgung im Prinzip identisch seien.⁶¹³ Auch der im Krankenhaus angestellte Arzt haftet persönlich aus § 823 Abs. 1 BGB für die durch ihn verursachten Körperschäden.⁶¹⁴

Ebenso stellt die vermutete Gewinnerzielungsabsicht ein Argument dar. Hierzu meint Taupitz überzeugend, dass in Zeiten des Kostendrucks im Gesundheitswesen kommerzielle Interessen nicht in den Hintergrund treten könnten. Auch eine aus der Vernachlässigung berufsethischer Gesichtspunkte vermutete resultierende Gefahr für die ordnungsgemäße Versorgung der Bevölkerung könne er nicht erkennen. Ein Vertrauensverhältnis sei schließlich nicht davon abhängig, mit wem der Patient den Behandlungsvertrag schliesse.⁶¹⁵

Letztlich stellt allein ein „überkommenes“ Berufsbild keinen schutzwürdigen Wert an sich dar. Vielmehr gibt das Recht der Berufsfreiheit auch die Möglichkeit, neuartige Berufsausübungsformen zu überdenken und einzugehen.⁶¹⁶

Die Rechtsprechung gestattet nun ohne Beschränkung grundsätzlich die GmbH als Organisationsform, soweit die Unabhängigkeit des einzelnen Arztes bei seiner eigentlichen Tätigkeit nicht beeinflusst wird und die Ausübung der Heilkunde nach wie vor nicht durch die GmbH erfolgt.

Laufs rechtfertigt das organisatorische Modell der GmbH mit der Tatsache, dass es auch bei der Arbeit in Kliniken nicht auf ein Rechtsverhältnis oder überhaupt auf eine wirtschaftliche Form

⁶⁰⁸ Katzenmeier, Ch. Kapitalgesellschaften in Heilkunde, MedR 1998, 113

⁶⁰⁹ Taupitz J., Zur Verfassungswidrigkeit des Verbots, ärztliche Praxen in Form einer juristischen Person des Privatrechts zu führen, NJW 1996, 3033

⁶¹⁰ Taupitz, NJW 1996, 3033

⁶¹¹ Lippert, § 22, S.138

⁶¹² Taupitz, NJW 1992, 2317

⁶¹³ Laufs, MedR 1995, 11

⁶¹⁴ Taupitz, NJW 1992, 2317; vgl. auch Rieger, MedR 1995, 87

⁶¹⁵ Taupitz, NJW 1992, 2317

⁶¹⁶ Taupitz, NJW 1996, 3033

ankomme und dass gerade in Zeiten, in denen sogar die Anstellung von Ärzten in Praxen gestattet sei⁶¹⁷, nicht mehr mit der Befürchtung der Fremdbestimmung argumentiert werden dürfe.⁶¹⁸

Taupitz legt dar, dass ein zentrales Kriterium der Zulässigkeit das Bestehen einer „Berufsorganisationsgesellschaft“ sei, die im Gegensatz zu einer „Berufsausübungsgesellschaft“ eine Unabhängigkeit der behandelnden Person gewährleiste.⁶¹⁹

Als unmittelbare negative Konsequenz der großzügigen Rechtsprechung wurde in den Novellierungen der Heilberufsgesetze ein Verbot der Berufsausübung in Form der GmbH für ambulante Tätigkeiten erlassen.⁶²⁰ Taupitz kommt nach umfangreicher Interpretation dieser Neuregelungen zu dem Schluss, dass der Gesetzestext jedermann die Führung jeglicher Praxisform unter dem Dach einer juristischen Person untersagt.⁶²¹ Dadurch liegt eine gesetzliche Grundlage vor, die in der Zukunft wiederum zu Schwierigkeiten führen wird. Schon heute bestehen gegen diese Beschränkungen gewichtige verfassungsrechtliche Einwände.⁶²² So merkt Taupitz an, dass eine GmbH als Nichtmitglied der Kammern den Satzungen nicht unterworfen ist. Auch eine berufsbildprägende Kraft komme den Kammersatzungen nicht zu. Fraglich sei jedoch, ob die Ärztekammern ihren ärztlichen Mitgliedern in den Berufsordnungen ein Angestelltenverhältnis bei einer juristischen Person, die ambulante Heilkunde anbietet, untersagen könnten. Solche Bestimmungen würden derart massiv in die Rechtsstellung juristischer Personen eingreifen, dass eine Ermächtigungsgrundlage oder unmittelbare Regelung durch den Gesetzgeber nötig sei.⁶²³ Auch würden die gesetzlichen Regelungen einen besonders schwerwiegenden, unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit und einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz darstellen.⁶²⁴

Auch andere Autoren sind der Ansicht, dass die landesrechtlichen Verbotsgesetze einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht standhalten.⁶²⁵

Was die befürchteten Gefahren der GmbH angeht, weist Taupitz darauf hin, dass diese im stationären Bereich – wo der Betrieb in Form einer GmbH bereits üblich ist – noch viel höher sein müssten, weil der Patient hier körperlich noch mehr ausgeliefert sei und infolge der vielfältigen Arbeitsteilung ein persönliches Vertrauensverhältnis oft fehle.⁶²⁶ Probleme diesbezüglich sind aber zurzeit im stationären Sektor nicht erkennbar. Im Krankenhauswesen ist es schon länger üblich und kein offener Störfaktor, dass juristische Personen heilkundliche Maßnahmen anbieten. Neu ist nur der Widerstand gegen das Angebot ambulanter Versorgung durch juristische Personen des Privatrechts.⁶²⁷ Durch die willkürliche Ungleichbehandlung der ambulanten Versorgung in Form der GmbH im Vergleich zu den Krankenhäusern wird der Gleichheitssatz verletzt.⁶²⁸ Eine derartige Beschränkung ist jedoch nur

⁶¹⁷ vgl. § 19 MBO-2000

⁶¹⁸ Laufs A., Die Ärzte GmbH und das Berufsrecht (MedR1995, 11)

⁶¹⁹ Taupitz J., Die GmbH als Organisationsform ambulanter heilkundlicher Tätigkeit (NJW 1992, 2317)

⁶²⁰ Art. 1812 BayHKaG; § 16 IV SächsHKaG

⁶²¹ Taupitz J., Zur Verfassungswidrigkeit des Verbots, ärztliche Praxen in Form einer juristischen Person des Privatrechts zu führen, NJW 1996, 3033

⁶²² Laufs A., Die Ärzte GmbH und das Berufsrecht (MedR1995, 11)

⁶²³ Taupitz J., Die GmbH als Organisationsform ambulanter heilkundlicher Tätigkeit (NJW 1992, 2317)

⁶²⁴ Taupitz, NJW 1996, 3017

⁶²⁵ Rieger, MedR 1995, 87

⁶²⁶ Taupitz J., Die GmbH als Organisationsform ambulanter heilkundlicher Tätigkeit NJW 1992, 2317

⁶²⁷ Taupitz J., Die GmbH als Organisationsform ambulanter heilkundlicher Tätigkeit NJW 1992, 2317

⁶²⁸ Taupitz J., Zur Verfassungswidrigkeit des Verbots, ärztliche Praxen in Form einer juristischen Person des Privatrechts zu führen, NJW 1996, 3033; vgl. auch Rieger, H.J., Heilkunde-GMBH, MedR 1995, 87

gemäß der Stufentheorie des BVerfG zulässig.⁶²⁹ Hierzu fehlt den Kammern aber wohl die Satzungscompetenz.⁶³⁰

Katzenmeier hält die Anwendung der Stufentheorie für ungeeignet und fordert eine Auslegung durch Abwägung von Gemeinschaftsinteresse einerseits und Folgen der Beschränkung für GmbH und Gesellschafter andererseits. Auch sei der Ermessensspielraum des Gesetzgebers bei einem generellen GmbH-Verbot überschritten, weil keine direkte Gefahr für die Volksgesundheit bestehe.⁶³¹

Zusammenfassend halten die gegenwärtig geltenden Regeln einer richterlichen Prüfung wohl kaum stand. Im Hinblick auf die angesprochenen Gesichtspunkte bestehen gegen die Leistungserbringung durch eine GmbH auch keine so gravierenden Bedenken, dass eine Beschränkung erforderlich wäre. Ein entscheidendes Problem in der Praxis stellt jedoch die Tatsache dar, dass juristische Personen wie die GmbH derzeit von der kassenärztlichen Versorgung ausgeschlossen sind und bisher Behandlungen nur Privatpatienten vorbehalten sind.⁶³² Dies bedeutet ein „Ende der Heilbehandlungs-GmbH durch die Hintertür“.⁶³³

Durch die Novellierung der MBO-2002 ist zumindest der Beweggrund, eine GmbH zum Zwecke der erleichterten Werbung zu gründen, in den Hintergrund getreten. Durch die Gleichstellung der niedergelassenen Kollegen und der Kliniken bestehen auch im Rahmen einer freiberuflichen Niederlassung umfangreiche Möglichkeiten, um auf sein Angebot aufmerksam zu machen. Diese reichen, zumindest nach Ansicht von Bahner, aus, um in zufrieden stellender Weise „Gutes zu tun und darüber auch zu sprechen.“⁶³⁴

Die Werbung einer Zahnarzt- GmbH in der Illustrierten „Auto, Motor und Sport“ als Institut für orale Implantologie und ästhetische Zahnheilkunde mit dem Hinweis auf ein langjährig erfahrenes Ärzteteam und eine Behandlung in ruhiger Atmosphäre durch ein individuelles Behandlungskonzept ist zulässig. Dies entschied das BVerfG im Hinblick auf das Grundrecht nach Art. 12 Abs. 1 GG und verwies das Verfahren an den BGH zurück, der in diesem Falle einen Verstoß gegen das Berufsrecht sah, weil die Werbung der Klinik in diesem Falle letztlich nur den behandelnden Ärzten zugute kommen würden. Die als GmbH betriebene Klinik kleinerer Größe führt die ästhetische Zahnkonturierung mit Keramik-Schalen, den Ersatz fehlender Zähne durch künstliche Zahnwurzeln (Implantate) und die Komplettbehandlung des Gebisses mit Keramik-Kronen und Inlays durch. Die Behandlung kann auch stationär durchgeführt werden (sämtliche für einen Klinikbetrieb erforderliche Einrichtungen werden bereitgehalten und genutzt, insbesondere ein OP-Saal, eine vollständige Anästhesieeinrichtung sowie Krankenzimmer und entsprechendes Personal). Behandlungen werden jedoch häufig teilstationär und ambulant durchgeführt.

Das BVerfG sah den höheren personellen und sachlichen Aufwand der Klinik aber als ausreichend für die Zulässigkeit der erweiterten Werbemöglichkeiten für Kliniken an. Auch in diesem Falle seien sie

⁶²⁹ Stufentheorie des BVerfG

⁶³⁰ MedR 1994, 155

⁶³¹ Katzenmeier, Ch. Kapitalgesellschaften in Heilkunde, MedR 1998, 113

⁶³² Taupitz J., Die GmbH als Organisationsform ambulanter heilkundlicher Tätigkeit NJW 1992, 2317

⁶³³ Katzenmeier, Ch. Kapitalgesellschaften in Heilkunde, MedR 1998, 113

⁶³⁴ Bahner, B., Das neue Werberecht für Ärzte, S.332

durch höheren organisatorischen und finanziellen Aufwand im Vergleich zu niedergelassenen Kollegen gerechtfertigt. Durch die Bereithaltung der erforderlichen Einrichtungen ist auch für die Fälle, dass ambulante Eingriffe durchgeführt werden, ein höherer Aufwand nötig, der die Qualifizierung als Klinik rechtfertigt. Auch bei der Durchführung ambulanter Leistungen stünden Kliniken den niedergelassenen Kollegen nicht gleich. Auch sei bei einer bundesweiten Werbung in einer Illustrierten der primäre Zweck nicht in der ambulanten Behandlung zu suchen. Somit sei die wettbewerbsrechtliche Störerhaftung für kleinere Kliniken nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG zu vereinbaren. Ebenso sei selbst bei der Werbung eines niedergelassenen Arztes zu berücksichtigen, dass Konkurrenzschutz und Schutz vor Umsatzverlagerungen keine legitimen Zwecke seien, eine Einschränkung der Berufsausübung zu rechtfertigen. Akquisition als solche sei nicht berufswidrig. Eine negative Auswirkung auf das Berufsethos oder das Vertrauen der Patienten in die Ärzteschaft sei auch bei einer Werbung in einer Publikumszeitschrift nicht zu erkennen. Zulässige Werbung wird nicht allein durch den Werbeträger berufswidrig. Auch bundesweite Werbung sei nicht automatisch als unsachlich zu qualifizieren.⁶³⁵

7. Institut:

Es ist niedergelassenen Ärzten nicht verboten, sich in Form eines Instituts gewerblich zu betätigen und mit anderen gleichartigen Einrichtungen in Kontakt zu treten. Eine Nennung des Arztes als „leitender Arzt“ auf dem Eingangsschild des Instituts verstößt dabei nicht gegen die MBO. Die eventuell dabei entstehende Werbewirkung muss man hinnehmen.⁶³⁶

Verwendet ein Institut keinen Arztnamen der Öffentlichkeit gegenüber, so sind ihm keine standesrechtlichen Grenzen gesetzt.⁶³⁷ Er ist in diesem Falle dem ärztlichen Werbeverbot nicht unterworfen. Problematisch könnte der Betrieb eines Institutes aber dann werden, wenn sich dieses in der Nähe von universitären Instituten befindet, wodurch eine Verwechslung oder Irreführung entstehen kann.

Betreibt ein Arzt neben seiner Praxis eine als „Institut“ bezeichnete Einrichtung, die allerdings kein besonderes wirtschaftliches Risiko bedeutet, so kommt eine Umgehung des Werbeverbotes in Frage. Es besteht außerdem ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil für den Fall, dass die Voruntersuchungen für das Institut in der Arztpraxis getätigt werden.⁶³⁸

Die Entfernung von Xanthelasma, Narben und Tätowierungen durch einen niedergelassenen Arzt in einem außerhalb der Praxis betriebenen Laserinstitut stellt einen Verstoß gegen das Heilberufsgesetz dar. Insbesondere bei Werbung für diese Methode durch Formulierungen wie „schnell-sicherschmerzarm“ oder „eigenes Europa-Patent angemeldet“ und der Hinweis „Behandlung der meisten kosmetisch-ästhetisch störenden Hautveränderungen mit modernsten medizinischen Lasergeräten“ sei von einer reißerischen Aufmachung auszugehen und die Grenze der Sachinformation überschritten. Gerade auch der Hinweis „eigener Laserschutzbeauftragter“ sei irreführend, da er

⁶³⁵ BVerfG, Entscheidung vom 26.09.2003 (MedR 2003, 684)

⁶³⁶ BGH, Urteil vom 26.04.1989 (NJW 1989, 2324-2325)

⁶³⁷ Schulte K., Das standesrechtliche Werbeverbot für Ärzte, S.89

⁶³⁸ BG-H Schleswig, Urteil vom 29.7.1987(SEB A.2.13 Nr.1.27a)

einerseits die Erweckung von Vertrauen zum Ziel habe, andererseits sei dadurch der Versuch unternommen worden, dem ärztlichen Werbeverbot zu entgehen, weil der Arzt nicht als solcher in Erscheinung treten wollte. Letztlich sei der Hinweis „Möglichkeit der Pauschalhonorarvereinbarung“ auch nur ein weiterer Versuch, durch die Gründung des Instituts als Vorwand die finanziellen Begrenzungen der GOÄ zu umgehen.⁶³⁹

Auch die Organisationsstruktur der Institute ist durch die Novellierung der Werberegungen der MBO uninteressant geworden, wenn mit der Gründung vornehmlich eine Umgehung des Werbeverbotes bezweckt war.

8. Praxisverbund / Praxisnetz:

Bei einem Praxisverbund handelt es sich um eine abgeschlossene, nach bestimmten Regeln verlaufende Kooperation zwischen Ärzten und Nichtärzten mit dem Ziel der Gewährleistung von Qualität bei gleichzeitiger Kosteneinsparung.⁶⁴⁰

Ärzte dürfen sich in einem Praxisverbund zusammenschließen, auch wenn sie keine Berufsausübungsgemeinschaft bilden, um in einer Kooperation zur Erfüllung eines bestimmten Versorgungsauftrags oder zur Zusammenarbeit bei der Patientenversorgung zusammenzuarbeiten. Diese Zusammenarbeit soll allen Ärzten gleichermaßen offen stehen; eine Beschränkung aufgrund bestimmter Kriterien muss der Ärztekammer offen gelegt werden. Die Bedingungen müssen vertraglich vereinbart und der Ärztekammer vorgelegt werden.⁶⁴¹ In den Verbund können auch andere Gesundheitsdienstleister wie Krankenhäuser oder Reha-Kliniken, sowie Angehörige anderer Gesundheitsberufe (Psychologen, Ernährungswissenschaftler, Pädagogen, Physiotherapeuten, Pflegeberufe etc.) aufgenommen werden.⁶⁴²

Das Ziel der Kooperation bildet neben einer Optimierung der Qualität der ambulanten Versorgung gleichzeitig eine Erweiterung von Serviceleistungen. Eine zentrale Anlaufstelle bietet Rund-um-die-Uhr-Erreichbarkeit sowie die Zusammenarbeit mit Assistenzberufen und Servicepersonal mit teilweise gemeinsamer Nutzung von Personal und Einrichtungen, erspart lange Wege und verringert den Zeitbedarf. Zwischen Facharzt und Hausarzt besteht eine enge Beziehung, die letztlich dem Patienten zu gute kommt. Zusätzlich werden Bemühungen unternommen, um interne Qualitätsstandards zu definieren und umzusetzen.⁶⁴³

9. Ärztehaus- Ärztezentrum- Ärztekolleg:

Oft bieten Firmen niedergelassenen Ärzten Praxisräume in so genannten Ärztehäusern an. Dabei handelt es sich um Gebäude, in denen mehrere selbständige Arztpraxen untergebracht sind. Da die Ärzte in diesem Fall dem ärztlichen Werbeverbot unterworfen sind, ist ein großes Schild mit dem

⁶³⁹ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 12.03.2003 (MedR 2004, 112-114)

⁶⁴⁰ Rieger, H.-J., Lexikon des Arztrechts, 4305 Praxisnetz

⁶⁴¹ § 23d Abs. 2 MBO-2004

⁶⁴² § 23d Abs. 3 MBO-2004

⁶⁴³ Rieger, H.J., Vernetzte Praxen, MedR 1998, 75

Hinweis „Ärztehaus“ nicht zulässig. Es könnte der Eindruck entstehen, dass es sich hier um eine Form der ärztlichen Versorgung handele, die mit besonderen Vorteilen für Patienten verbunden sei.⁶⁴⁴

Das LBG München verbot sogar die Bezeichnung „ÄrztKollegium“.⁶⁴⁵

Das LG Cottbus hielt jedoch die Bezeichnung „Ärztehaus T-Strasse GmbH“ für zulässig.⁶⁴⁶ Allerdings bezog sich die Entscheidung auf das Führen der Bezeichnung im Geschäftsverkehr und durch eine GmbH. Hier konnte keine Werbung für die jeweiligen Ärzte erkannt werden. Dennoch lässt sich durch diese Entscheidung keine generelle Zulässigkeit des Begriffes „Ärztehaus“ herleiten.

Nach den Erläuterungen zur MBO der BAEK sind die Begriffe „Ärztehaus“ und „Gesundheitszentrum“ für eine Arztpraxis nach wie vor verboten.⁶⁴⁷

10. Praxisklinik:

Der Begriff Praxisklinik wird als uneinheitlich und zu unpräzise kritisiert. Es handelt sich um einen lockeren Verband von Vertragsärzten verschiedener Fachrichtungen. Sie betreiben ähnlich den Belegärzten ihre Praxen unter einem Dach mit einem stationären Versorgungsbereich. Der Schwerpunkt der Versorgung liegt allerdings im ambulanten Bereich, wobei ein fließender Übergang in Richtung stationäre Behandlung besteht.⁶⁴⁸

Die BAEK gestattet in ihren Richtlinien zur MBO⁶⁴⁹ die Benutzung des Begriffes „Praxisklinik“, wenn im Rahmen der Versorgung ambulanter Patienten bei Bedarf eine ärztliche und pflegerische Betreuung auch über Nacht gewährleistet ist, bzw. wenn neben den für die ärztlichen Maßnahmen notwendigen Voraussetzungen auch die – unten aufgelisteten - nach den anerkannten Qualitätssicherungsregeln erforderlichen, apparativen, personellen und organisatorischen Vorkehrungen für eine Notfallintervention beim entlassenen Patienten erfüllt sind. Sichergestellt werden muss:

- eine angemessene Pflege, sofern der Aufenthalt des Patienten in der Praxis länger als 6 Stunden beträgt
- die Anwesenheit mindestens einer qualifizierten Hilfskraft für die Patientenbetreuung auch außerhalb der Sprechstundenzeit
- die Rufbereitschaft eines verantwortlichen Arztes außerhalb der Sprechstundenzeiten
- mindestens zwei Betten in Räumen mit ausreichender Belüftung und Beleuchtung
- Sanitärraum mit Waschgelegenheit
- gut erreichbare adäquate Notrufanlage
- apparative Ausstattung für eine Notfallintervention
- räumliche Anbindung der Übernachtungsmöglichkeiten zur Praxis
- die Möglichkeit von Liegendtransporten

⁶⁴⁴ Rieger, Ärztehaus (alte Fassung)

⁶⁴⁵ LBG-H Bayern, Urteil vom 22.3.1973(SEB A.2.11 Nr.1a)

⁶⁴⁶ LG Cottbus, Urteil vom 27.08.1996 (NJW 1997, 2458)

⁶⁴⁷ BAEK, in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“– Nr. 3.3.4

⁶⁴⁸ Preißler, Praxisklinik, MedR 1992,263

⁶⁴⁹ BAEK, in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“– Nr. 3.7

11. Tagesklinik:

Mit dem Begriff Tagesklinik wird eine Einrichtung bezeichnet, die mehr bietet als eine Arztpraxis, selbst wenn dort ambulante Operationen vorgenommen werden. Eine stationäre Unterbringung zur Heilung und Pflege muss in einer Tagesklinik zumindest über den Tag hinweg möglich sein.⁶⁵⁰

Eine Tagesklinik ist keine Kuranstalt im Sinne des § 12 II HWG.

Auch die mehrwöchige Gesamtbehandlungsdauer in Privatquartieren am Ort ändert daran nichts.

So kann sich eine Tagesklinik auch nicht auf das Privileg der Kuranstalten stützen, weil diese definitionsgemäß Personen aufnehmen, die eines Krankenhausaufenthaltes nicht oder nicht mehr bedürfen und regelmäßig auch nicht bettlägerig sind. Behandelt werden in stationärer Therapie chronische Krankheiten oder die Behandlung dient der Vorbeugung und Nachsorge derselben.

Die Werbung einer GmbH, die als Tagesklinik geführt wird, in Form einer Zeitungsanzeige mit folgendem Inhalt ist als zulässig erachtet worden: „Schönheit ist das Ziel. Vertrauen Sie unserem Facharzt für plastische Chirurgie“. Der BGH führte aus, es sei hierin zwar der Rahmen für sachangemessene Information verlassen worden, allerdings würden die Werbesprüche aber die aufgezählten Leistungen nicht in anpreisender Weise hervorheben. Bei einer weiteren Anzeige mit dem Slogan „Ästhetische Medizin - Sanfte Schönheitschirurgie“ müsse allerdings geprüft werden, ob die Werbung mit einer „sanften Chirurgie“, soweit sie auf die angebotenen Leistungen bezogen ist, im Hinblick auf Art und Umfang des jeweils erforderlichen Eingriffs als anpreisend zu beurteilen ist.⁶⁵¹

12. Klinik:

Eine Klinik stellt eine medizinische Einrichtung dar, in der vorrangig Patienten stationär behandelt werden. Maßgeblich ist nach Ansicht des OLG Köln nicht der Anteil am Umsatz, sondern die Anzahl der stationären Behandlungen.⁶⁵² Der BGH widersprach dieser Ansicht jedoch und merkte an, dass auch Art und Umfang der im Einzelfall zu berücksichtigenden stationären Behandlungstätigkeiten sowie die personelle Ausstattung und apparative und sonstige sachliche Ausrüstung bei der Beurteilung mit einfließen müssten. Entscheidend sei das Gesamtbild unter Berücksichtigung des ärztlichen und pflegerischen Aufwands für die jeweiligen Behandlungstätigkeiten.⁶⁵³

Bei Klinikwerbung ist eine Umgehung des Werbeverbotes nach MBO dann anzunehmen, wenn hinter dem Institut oder der Klinik, die eine ärztliche Leitung anbietet, nicht mehr als allein die Person des Arztes selbst steht und das Institut oder die Klinik fast ausschließlich durch ihn finanziert wird.⁶⁵⁴

Unter einer PrivatkrankenklNIK versteht man eine Einrichtung, die der stationären Behandlung von Patienten unter ständiger ärztlicher Betreuung dient; auf die Größe kommt es ebenso wenig wie auf Ausmaß der Krankheit und Bettlägerigkeit der Personen an; entscheidend ist die Unterbringungsmöglichkeit und Verpflegung mit ärztlicher Betreuung.

⁶⁵⁰ OLG München, Urteil vom 11.03.1999 (GRUR 2000, 91-92)

⁶⁵¹ BGH, Urteil vom 15.05.2003 (ArztR 2003, 49)

⁶⁵² OLG Köln, Urteil vom 08.04.1994 (NJW 1994, 3017)

⁶⁵³ BGH, Urteil vom 07.06.1996 (NJW 1996, 3083-3084)

⁶⁵⁴ BGH-VG Köln, Urteil vom 26.9.1986 (SEB A.2.13 Nr.5.12)

Ein Arzt, der ohne Konzession für das Betreiben einer Privatklinik Patienten dennoch kosmetisch in seinem Haus (ein Zweibettzimmer im Obergeschoss, ein Einbett-Zimmer im Keller) und in seinem Garagengebäude (ein Zweibett-Zimmer in Doppelgarage) behandelt, verstößt damit gegen die MBO.⁶⁵⁵

Die Werbung einer Gefäßklinik mit dem Slogan „ Was wir für Sie tun können, hängt von dem ab, was Sie haben“ ist nach Ansicht des BVerfG nicht zu beanstanden. Auf der Homepage der Klinik waren außerdem einige häufige Krankheitsbezeichnungen („Krampfadern“, „Besenreißer“, „Durchblutungsstörungen“, „ein offenes Bein“ sowie „eine Thrombose“) mit Art und Häufigkeit der Behandlung in der Klinik aufgelistet. Das BVerfG sah in dem Slogan keine marktschreierische, sondern eine einprägsame Überschrift für die einzelnen erläuterten Behandlungsmethoden. Eine Erfolgsgarantie sei durch die Bezeichnung nicht gegeben. Auch die Angaben über die Erfahrung der Ärzte seien im Hinblick auf das Informationsinteresse und die Bedürfnisse der Patienten zulässig. Zusätzlich sei zu berücksichtigen, dass es sich bei der Werbung in Form eines Internetauftrittes um eine passive Darstellung in Form einer Selbstpräsentation handele, die vorzugsweise von sich selbst aktiv informierenden Patienten benutzt werde.⁶⁵⁶

13 .Fachkrankenhaus:

Die Bezeichnung einer Einrichtung als „Fachkrankenhaus“ kann gemäß § 3 UWG wettbewerbswidrig sein, wenn und soweit sie im Verkehr unzutreffende Vorstellung erweckt. Von einem „Fachkrankenhaus“ wird eine besondere, in gewöhnlichen Krankenhäusern nicht gegebene fachliche Qualifikation erwartet. Obwohl im Krankenhausgesetz eine gesetzliche Definition des Begriffes „Fachkrankenhaus“ besteht, sei die Verwendung nicht grundsätzlich zu gestatten, weil damit eine besondere Qualifikation erwartet werden würde. Maßgeblich für die Zulässigkeit sei die subjektive Wirkung auf die angesprochenen Verkehrskreise.⁶⁵⁷

14. Kuranstalt:

Im Gegensatz zu Krankenhäusern, die der Versorgung akut erkrankter bettlägeriger Personen dienen, werden in Kuranstalten Personen behandelt, die eines Krankenhausaufenthalts nicht oder nicht mehr bedürfen. Der erhoffte Behandlungserfolg bezieht sich hier auf die Therapie chronischer Krankheiten oder es geht um deren Vorbeugung und Nachsorge. Bestimmte situative Umstände wie andere Umgebung, Ruhe, gesunde Ernährung und andere Lebensweise begleiten die ärztlich überwachten Heilanwendungen. Eine Tagesklinik kann – im Vergleich zur stationären Behandlung - diese umfassende Betreuung über die gesamte Behandlungsdauer nicht gewährleisten und deshalb nicht unter den Begriff Kuranstalt subsumiert werden.⁶⁵⁸

⁶⁵⁵ LBG-H Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 27.9.1989(SEB A.1.14 Nr.4.10)

⁶⁵⁶ BVerfG, Entscheidung vom 17.07.2003 (MedR 2003, 575)

⁶⁵⁷ BGH, Urteil vom 15.06.1988 (NJW 1988, 2954-2956)

⁶⁵⁸ OLG München, Urteil vom 11.01.1990 (NJW 1990, 1547)

15. Belegarzt-Wesen:

Ein Belegarzt ist ein Arzt, dem von einem Krankenhausträger das Recht eingeräumt wird, seine Patienten im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der bereitgestellten Räume und Einrichtungen stationär zu behandeln.⁶⁵⁹

In einem Belegkrankenhaus werden die ärztlichen Leistungen von nicht angestellten niedergelassenen Ärzten erbracht. Dies bringt nicht nur grundsätzliche Unterschiede, sondern auch deutliche Nachteile mit sich. Diese sind vor allem medizinischer, aber auch rechtlicher Natur:

So haftet das Krankenhaus zum Beispiel nicht für Belegarztfehler. Medizinisch gesehen nehmen Belegärzte vor allem kleinere, ambulant zu erbringende Eingriffe vor. Die Nachbehandlung erfordert in der Regel keine ständige Anwesenheit eines Facharztes. So können aber nur bestimmte Eingriffe ausgeführt werden, zumal die notwendige Einrichtung und Ausstattung für große Operationen oft nicht vorhanden ist.

Ein Belegkrankenhaus, das mit einem breit gefächerten Leistungsangebot auf unterschiedlichen medizinischen Fachgebieten wirbt, ohne darauf hinzuweisen, dass es sich um ein Belegkrankenhaus handelt, erweckt den Eindruck eines gewöhnlichen Krankenhauses mit ärztlicher Versorgung durch im Verantwortungsbereich des Krankenhauses selbst anwesende und erreichbare Ärzte.

Den Patienten darf wegen der oben aufgeführten Unterschiede die Kenntnis der Krankenhausart nicht vorenthalten bleiben. Deshalb muss der Betreiber des Belegkrankenhauses in Werbemaßnahmen jede mögliche derartige Irreführung von vorne herein ausschließen.⁶⁶⁰

Die Werbung eines Belegkrankenhauses, die nicht auf diese spezielle Art der medizinischen Versorgung hinweist, trägt somit zur relevanten Irreführung des Verkehrs bei. Es ist wahrscheinlich, dass nicht unerhebliche Teile der Adressaten erwarten, dass der Großteil des Leistungsangebots und vor allem die ärztliche Grundversorgung von fest angestellten, in den Verantwortungsbereich des Krankenhauses eingebundenen und insbesondere in ausreichender Zahl anwesenden und erreichbaren Ärzten ausgeführt werden. Ein Belegkrankenhaus birgt für den Patienten auch haftungsrechtliche Nachteile, weil das Krankenhaus nicht für Belegarztfehler haftet.⁶⁶¹

Das ärztliche Werbeverbot gilt grundsätzlich auch bei der belegärztlichen Tätigkeit. Wenn Patienten durch eine Werbeanzeige des Belegkrankenhauses auf einen Arzt aufmerksam werden und dann von dort eine Weiterleitung an dessen Praxis erfolgt, dann trägt der Arzt dafür die standesrechtliche Verantwortung. Es liegt ein Verstoß gegen das ärztliche Werbeverbot vor. Im konkreten Fall hatte der Arzt in Zeitungsanzeigen des Belegkrankenhauses eine Telefonnummer seiner Praxis angegeben.

Der BGH entschied, dass diese Maßnahme zu einer Vermischung verschiedener Patientengruppen führen könne, was für den Arzt im Vergleich zu seinen niedergelassenen Kollegen einen

⁶⁵⁹ Rieger, H.-J., Lexikon des Arztrechts, Belegarzt, S.335?

⁶⁶⁰ BGH, Urteil vom 29.03.1990 (NJW 1990, 2317-2318)

⁶⁶¹ OLG Nürnberg, Urteil vom 12.02.1997 (NJW-RR 1998, 113-116)

Wettbewerbsvorteil darstelle. Diese Umlenkung der Nachfrage stelle eine Umgehung des ärztlichen Werbeverbotes dar.⁶⁶²

Das BVerfG stellte jedoch auch Belegärzte unter das Klinikprivileg.⁶⁶³ Es dürfe nicht die Konsequenz einer Klinikorganisation in Form von Belegärzten sein, dass damit die Klinik unmittelbar an die Berufsordnung für Ärzte gebunden würde. Belegärzte würden zum gewerblichen Erfolg der Klinik beitragen und hätten damit den gleichen Nutzen wie angestellte Ärzte.

Eine Klinik fällt auch dann unter das Werbeprivileg, wenn sie neben stationären Leistungen auch ambulante Leistungen anbietet, und wenn die stationären Leistungen durch Belegärzte durchgeführt werden, deren Tätigkeit standesrechtlich als niedergelassene Ärzte qualifiziert werden muss. Im Gegensatz zu der Entscheidung bezüglich GmbH-Werbung für ambulante Leistungen, die der BGH damals für unzulässig erachtet hatte⁶⁶⁴, sei der Unterschied bei Belegkliniken darin zu suchen, dass diese neben ambulanten auch stationäre Leistungen anbieten würden.⁶⁶⁵

Die Werbung einer Privatklinik mit besonderem Behandlungskonzept und spezieller Belegarztstruktur ist zulässig. Dem Werbeprivileg einer Klinik, in der sowohl stationäre als auch ambulante Behandlungen erbracht werden, steht es grundsätzlich nicht entgegen, dass die stationären Leistungen von Belegärzten erbracht werden. Dies entschied der BGH im Fall der „Euro-Med-Clinic“, einer belegärztlichen Privatklinik, in der Belegärzte im Klinikbereich räumlich getrennt Arztpraxen unterhalten.⁶⁶⁶

Die Klinik hatte mit folgenden Vorzügen geworben:

- „Im Unterschied zu einem überwiegend auf stationäre Behandlung beschränkten Krankenhaus und zum nur ambulant praktizierenden niedergelassenen Arzt werden an der Euro-Med-Clinic grundsätzlich Leistungen aus dem ambulanten und dem stationären Bereich angeboten. Spezialistensuche, Informationsverluste beim Umzug ins Krankenhaus und danach gehören in diesem vernetzten System der Vergangenheit an.“
- „Ein weiterer Unterschied zum auf die stationäre Behandlung konzentrierten Krankenhaus: In der Euro-Med-Clinic ist die Präventionsmedizin ebenso integraler Bestandteil des Medizinkonzepts wie die Nachbetreuung und die ambulante Rehabilitation.“
- „Eine stationäre Behandlung in der Euro-Med-Clinic dauert heute im Mittel nur noch 7,6 Tage. Im Durchschnitt aller deutschen Krankenhäuser ist sie mit 12,9 Tagen (Statistisches Bundesamt) fast doppelt so lang!“

16. Ärztlicher Hotelservice:

Der Telefonbucheintrag mit dem Hinweis auf einen „ärztlichen Hotelservice“, der einen Bereitschaftsdienst für vorübergehend in Hotels lebende Privatpatienten anbietet, ist dann zulässig, sofern keine Anpreisung bestimmter Ärzte erfolgt. Auch eine Hervorhebung des Namens durch

⁶⁶² BGH, Urteil vom 10.11.1999 (NJW 2000, 2742-2745)

⁶⁶³ BVerfG, Urteil vom 04.07.2000 ((MedR 2000, 523-526)

⁶⁶⁴ BGH, Urteil vom 14.04.1994 (MedR 1995, 113)

⁶⁶⁵ BGH, Urteil vom 31.10.2002 (MedR 2003, 344-347)

⁶⁶⁶ BGH, Urteil vom 31.10.2002 (MedR 2003, 344-347)

Schriftgröße und Druck ist nicht zu beanstanden, weil es im Interesse der hilfeschenden Patienten ist, dieses Angebot schnell zu finden. Da ein Leistungsspektrum angeboten wird, das von niedergelassenen Kollegen nicht erbracht werden kann und zudem für den Betrieb des Service finanzielle Ausgaben für Personal, Sachmittel und Organisation anfallen, sind solche Einrichtungen zum erfolgreichen Betrieb auf Werbung angewiesen.

Außerdem, so der BGH zum konkreten Fall, seien die Hinweise sachlich verfasst und stellen so eine interessengerechte und sachangemessene Information dar, die keinen Irrtum erzeuge.⁶⁶⁷

17. Ärztlicher Notfalldienst:

Betreibt ein Unternehmen einen Notfalldienst für Privatpatienten, indem es deren Anrufe entgegen nimmt und sie an die mit ihm zusammenarbeitenden Ärzte weiterleitet, so handelt es nicht wettbewerbswidrig, wenn es für diesen Service in den Medien unter der Rubrik „Notdienste und Notapotheken“ wirbt. So führt der BGH in der erwähnten Entscheidung aus: Die Rechtmäßigkeit dieser Werbeaktionen sei durch die zusätzlichen Investitionen, die für die Einrichtung des Unternehmens mit Personal und Sachmitteln und die Organisation einer Zusammenarbeitsplattform notwendig seien, zu rechtfertigen. Eine wirtschaftlich erfolgreiche Tätigkeit erfordere in diesem Fall die Möglichkeit der Bekanntmachung in der Öffentlichkeit. Eine Störerhaftung komme nicht in Betracht, weil die Firma nicht namentlich für Ärzte werbe, sondern nur eine Telefonnummer angebe.⁶⁶⁸

Die Zulässigkeit der Werbung lässt sich durch das Hinzukommen einer zusätzlichen Struktur im Vergleich zur normalen Praxis rechtfertigen.⁶⁶⁹

18. Überbetriebliche Dienstarzt – GmbH:

Ein überbetrieblicher Dienstarzt wird wie ein niedergelassener Arzt behandelt, sofern er keine betriebswirtschaftlichen Elemente wie in Kliniken zu organisieren hat. Das ärztliche Standesrecht gilt in diesem Fall uneingeschränkt. Deshalb stellt eine Werbung mit Hinweis auf „betriebsorientierte arbeitsmedizinische Betreuung“ und der Bitte der Rücksendung eines Antwortschreibens mit ausgefülltem Fragebogen zur Erstellung eines kostenlosen Angebots unzulässige Werbung dar.⁶⁷⁰

Änderungen bei speziellen Organisationsstrukturen durch die MBO-2004:

Auf dem 107. Deutschen Ärztetag in Bremen 2004 wurden die Regelungen, die die Berufsausübung und die Kooperation zu anderen Berufsgruppen betreffen, grundlegend überarbeitet und novelliert. Dies war nach der Einführung des GKV-Modernisierungsgesetzes zum 1. Januar 2004 und zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der freiberuflich arbeitenden Ärzte gegenüber anderen Leistungserbringern notwendig geworden.⁶⁷¹

Die Schnelligkeit und die Intensität der Umsetzung dieser neuen Regelungen überrascht. Jachertz bemerkt dazu sogar, „diesmal sei die Berufsordnung ihrer Zeit voraus“.⁶⁷²

⁶⁶⁷ BGH, Urteil vom 20.05.1999 (NJW 1999, 3416-3418)

⁶⁶⁸ BGH, Urteil vom 20.05.1999 (NJW 1999, 3414-3416)

⁶⁶⁹ Rieger, H.-J., Lexikon des Arztrechts, 5530 Werbung, S.49

⁶⁷⁰ OLG München, Urteil vom 16.04.1992 (NJW 1993, 800)

⁶⁷¹ Ratzel, R., Lippert, H.-D., MedR 2004, 525

⁶⁷² Jachertz, N., Berufsordnung: Praxis, Filiale, Kette, Deutsches Ärzteblatt vom 15.10.2004, S. A-2773

Ab sofort ist es den Ärzten gestattet, neben dem Praxissitz an bis zu zwei weiteren Orten tätig zu sein.⁶⁷³ Nach wie vor verboten bleibt die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit im Umherziehen.⁶⁷⁴ Keine Einschränkungen mehr gibt es aber für die Tätigkeit in gewerblicher Form oder bei Institutionen, die gewerblich ambulante Heilkunde betreiben.

Durch die Erweiterung des Praxissitzes auf mehrere Orte sind alle bisher getroffenen Regelungen und Entscheidungen zu Fragen der Zweigpraxis oder ausgelagerter Praxisräume nur noch von medizingeschichtlichem Interesse. Sie haben für die Zukunft keine Bedeutung mehr. Die Begriffe „Zweigpraxis“ und „ausgelagerte Praxisräume“ sind in der neuen MBO nicht mehr vorhanden.

Ebenfalls liberalisiert wurden die Möglichkeiten der Kooperation. Waren bisher nur enumerativ genannte Formen der Kooperation und die Beschränkung auf eine einzelne Berufsausübungsgemeinschaft möglich⁶⁷⁵, so dürfen Ärzte ab sofort mehreren Berufsausübungsgemeinschaften angehören, und sich auch nur für bestimmte Leistungsbereiche zu Kooperationsgemeinschaften und Praxisverbänden zusammenschließen.⁶⁷⁶ Nicht mehr abschließend geregelt ist auch die zulässige Form der Berufsausübungsgesellschaft. Es muss allerdings dafür gesorgt werden, dass der Arzt seinen Beruf in eigenverantwortlicher, medizinisch unabhängiger und nicht gewerblicher Form ausüben kann.⁶⁷⁷

Geöffnet wurde auch der Weg zu einer überörtlichen Gemeinschaftspraxis für alle Fachdisziplinen. Bisher war diese Form der Berufsausübung nur Ärzten vorbehalten, die nicht unmittelbar am Patienten tätig wurden (wie z.B. Laborärzte).

Auch die Beschäftigungsmöglichkeit von angestellten Ärzten wurde erweitert. Ab sofort ist es möglich, einen Facharzt aus einem anderen Fachgebiet anzustellen, der fachfremde Leistungen erbringt.⁶⁷⁸ Dies vereinfacht vor allem die Behandlung von Patienten, deren Erkrankung die gleichzeitige Therapie durch mehrere Fachdisziplinen erfordert.

Natürlich sind den neuen Regelungen auch Grenzen gesetzt. So weist Ratzel darauf hin, dass auch nach der prinzipiellen Zulässigkeit von mehreren Praxissitzen dies nicht dazu ausgenutzt werden dürfe, einen gesperrten Bezirk durch die Einrichtung einer neuen Sprechstelle zu unterlaufen.⁶⁷⁹ Insgesamt aber vermindern die Neufassungen die Rechtsunsicherheit und erleichtern damit die effiziente und damit auch aus wirtschaftlichen Gründen wünschenswerte Etablierung von Versorgungsstrukturen, bei denen mehrere Ärzte zusammenarbeiten oder bestimmte Geräte zusammen nutzen können.

Medizinische Versorgungszentren (MVZ):

Im Rahmen des GKV-Modernisierungsgesetzes (GMG) wurden zum 1. Januar 2004 so genannte Medizinische Versorgungszentren als neue Einrichtung für die medizinische Versorgung in der Gesetzlichen Krankenversicherung etabliert.

⁶⁷³ § 17 Abs. 2 MBO-2004

⁶⁷⁴ § 17 Abs. 3 MBO-2004

⁶⁷⁵ D Nr. 8 Abs. 1 MBO-2000

⁶⁷⁶ § 18 Abs. 1 MBO-2004

⁶⁷⁷ § 18 Abs. 2 MBO-2004

⁶⁷⁸ § 19 Abs. 2 MBO-2004

⁶⁷⁹ Ratzel, R.,Lippert, H.-D., MedR 2004, 527

Medizinische Versorgungszentren sind fachübergreifende ärztlich geleitete Einrichtungen, in denen Ärzte als Angestellte oder Vertragsärzte tätig sind. Die Medizinischen Versorgungszentren können sich aller zulässigen Organisationsformen bedienen.⁶⁸⁰

Durch die Einrichtung dieser Medizinischen Versorgungszentren erhalten niedergelassene Ärzte nun zunehmend Konkurrenz durch andere Versorgungsformen. Dies ist vom Gesetzgeber auch explizit gewünscht. Er begründet die Installation der Medizinischen Versorgungszentren mit dem Ziel, dass durch Konkurrenz der Leistungsanbieter Patienten jeweils in der ihren Erfordernissen am besten entsprechenden Versorgungsart versorgt werden könnten.⁶⁸¹

Allerdings stellt diese Gangart eine Abkehr von dem bislang geltenden Grundsatz dar, dass die ambulante medizinische Versorgung im Rahmen der GKV vorrangig durch freiberuflich tätige Ärzte sicherzustellen ist.

⁶⁸⁰ § 95 Abs. 1 SGB V

⁶⁸¹ Schnapp, F.E., Konkurrenzschutz für niedergelassene Ärzte gegen medizinische Versorgungszentren? NZS 2004, 449

VI. Werbung in neuen Medien:

A. Werbung im Internet:

1. Einleitung:

In den letzten Jahren hat sich das Internet als wichtigstes neues Medium weiter etabliert und setzt den enormen Wachstumstrend fort. Es ist zum Symbol der postindustriellen Informationsgesellschaft geworden⁶⁸² und wird bisweilen heute schon als wichtigste Erfindung im Bereich der Wissensvermittlung seit dem Buchdruck bezeichnet.

Die gegenwärtige Bedeutung liegt darin, dass zurzeit bereits in allen Teilen der Erde mehrere hundert Millionen Nutzer miteinander verbunden sind und von jedem Ort aus rund um die Uhr Zugriff auf alle Informationen besitzen.

In Deutschland nutzen über die Hälfte der Erwerbstätigen Computer am Arbeitsplatz.⁶⁸³

Das Internet hat sich aus einem Wissenschaftsprojekt, das anfänglich nur gewissen Organisationen vorbehalten war, zu einem Medium für den Bürger entwickelt. Die Nutzungsmöglichkeiten reichen von Wissens- und Informationsvermittlung bis hin zu elektronischem Handel.

Auch die Gesellschaft hat sich an die neuen Rahmenbedingungen bereits angepasst. Vorbei sind die Zeiten, in denen das Netz nur wenigen Computerfreaks vorbehalten war. Jetzt haben – ermöglicht durch einfache graphische Bedienung unter gängigen Betriebssystemen wie Microsoft Windows – alle Interessierten Zugang zu den immensen Angeboten.

Schwierigkeiten bereitet die rechtliche Einordnung der über das Internet angebotenen Handelsgeschäfte und Dienstleistungen. Das Netz kennt als weltweites Kommunikationsmedium keine nationalen Grenzen. Die rechtliche Qualifizierung ist zurzeit ein oft diskutiertes Thema. Internationales Einheitsrecht kann in absehbarer Zeit nicht weiterhelfen, da die betroffenen Rechtsgebiete zu umfangreich sind. Sie umfassen das gesamte Zivil- und Wirtschaftsrecht.⁶⁸⁴

Zusätzliche Unklarheiten entstehen vor allem dort, wo traditionelle Strukturen und rechtliche Rahmenbedingungen bestehen. Diese kollidieren oftmals mit der kommerziellen Realität.⁶⁸⁵ Gerade bei Ärzten, deren Berufsausübung durch bestehendes Standesrecht eingeschränkt ist, ist dies der Fall. Die Europäische Kommission sah in den großen Abweichungen zwischen den einzelnen Ländern ein offenkundiges Hindernis für die Entwicklung des Angebots von Internet-Diensten. Sie erklärte deshalb kommerzielle Werbung von Ärzten als zulässig, soweit gemeinsame und EU-weit geltende berufsethische und standesrechtliche Regeln eingehalten werden.⁶⁸⁶ Gleichzeitig fordert die Kommission die Dachverbände der einzelnen Länder strikt dazu auf, unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts gemeinsame Lösungen zu finden.

⁶⁸² Mankowski, P., Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, GRURInt 1999, 909

⁶⁸³ D.Aebl. Jg. 98 vom 18.05.2001 S.A 1286

⁶⁸⁴ Mankowski, P., Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, GRURInt 1999, 909

⁶⁸⁵ Hanika, H., Internetrecht versus Schutz der öffentlichen Gesundheit und Standesrecht, MedR 2000, 205

⁶⁸⁶ vgl. dazu Hanika, H., MedR 2000, 209

Nach der Public Health & Prevention-(PHP-)Studie der Universität Heidelberg informieren sich zurzeit in Deutschland circa 6,5 Millionen Menschen im Internet über Gesundheitsthemen. Damit haben auch Ärzte einen neuen Vertriebsweg, um auf ihr Angebot aufmerksam zu machen.

Obwohl sich das Internet rasant zur wichtigsten Informationsquelle für individuelle, aktiv gesuchte Informationen etabliert und eine kostengünstige, multimediale Möglichkeit bietet, Arztpraxen umfangreich zu präsentieren, verstoßen viele der bisher eingerichteten Internetauftritte gegen rechtliche Bestimmungen. In der Studie „Marketing in der Medizin (MiM)“, die von der Universitätsklinik Heidelberg im Jahr 2001 durchgeführt wurde⁶⁸⁷, wurden vor allem folgende Kollisionen bemerkt:

- 38 % der Arztpraxen hatten Bilder von Ärzten in Berufskleidung veröffentlicht, was einen Verstoß gegen das HWG darstellt
- 16 % der Arztpraxen zeigten Bilder von Ärzten während der Arbeit am Patienten (ebenfalls unvereinbar mit dem HWG)
- 7 % der Arztpraxen boten gewerbliche Dienste oder Angebote an (unzulässig nach der geltenden MBO)
- 21% der Arztpraxen präsentierten sich durch zum Teil irreführende Angaben und Slogans
- 16 % unterließen die nach HWG nötige Übersetzung von Fachbegriffen
- 2% zeigten bebilderte Vorher- Nachher- Vergleiche (unvereinbar mit dem HWG)
- 6% betrieben eine Anpreisung der eigenen Leistungen (entgegen der MBO)

Insgesamt hatten 69% der Arztpraxen mindestens eine Unvereinbarkeit mit geltenden rechtlichen Bestimmungen auf ihren Seiten präsentiert.

Auch in den erwünschten Informationen, die Internetauftritte von Arztpraxen enthalten sollten, mangelte es zum Teil an Vollständigkeit oder Detailliertheit. So wiesen nur 75% der Praxen auf die Sprechzeiten hin – einer der wohl relevantesten Informationen auf einer Praxishomepage. Nur noch 38% der Praxen hielten eine Anfahrsbeschreibung für notwendig. Eine Personenbeschreibung oder Informationen zum Ausbildungsgang des Arztes boten nur noch 18% der Praxen. Deutlich unter 10% der Praxen hatten noch ergänzende Informationen zu medizinischen Informationen, zu aktuellen Themen, Fotos der Praxisräume oder Kontaktmöglichkeiten für eine Terminvereinbarung veröffentlicht.

Insgesamt wird das Medium Internet zur Präsentation von Arztpraxen bisher nur ungenügend genutzt, obwohl die Möglichkeiten technisch und auch rechtlich ein Vielfaches an Information erlauben würden.

2. Regelungen der MBO-2000:

Seit der Änderung der MBO durch den 103. Deutschen Ärztetag 2000 in Köln waren dem Arzt sachliche Informationen über seine Berufstätigkeit gestattet.⁶⁸⁸

Wie schon zuvor waren Patienteninformationen – also jegliche Informationen, die innerhalb der Praxisräume nach dem Betreten der Arztpraxis an den Patienten weitergegeben werden – auch weiterhin zulässig.

⁶⁸⁷ Elste, F., Werbung und Marketing in den neuen Medien, Dtsch Arztebl 2002;99:A 488 –490

⁶⁸⁸ § 27 Abs. 1 MBO-2000

Der Patient durfte über alle Dinge, die im Zusammenhang mit der Erbringung ärztlicher Leistungen stehen, unterrichtet werden. Hierzu zählten auch organisatorische Hinweise zur Patientenbehandlung.⁶⁸⁹

Diese relativ liberale Haltung war schon in früheren MBOs zu erkennen und wurde immer mit dem speziellen Adressatenkreis der sich bereits in Behandlung befindenden Patienten begründet, da diesen im Kontext der ärztlichen Behandlung mehr Information zuständen als anderen.

Gleichzeitig gestattete die MBO-2000 die Veröffentlichung von sachlichen Informationen in öffentlich abrufbaren Computerkommunikationsnetzen im gleichen Umfang wie Patienteninformationen.

Die Zulässigkeit wurde aber durch das Verbot einer berufswidrigen werbenden Herausstellung des Arztes und seiner Leistungen eingeschränkt.⁶⁹⁰ Auch durften die Angaben in Computerkommunikationsnetzen nicht mehr als drei Untersuchungs- und Behandlungsmaßnahmen enthalten.⁶⁹¹ Eine Irreführung, die durch die Verwechslung von beschriebenen Methoden mit Qualifikationen, die von der Ärztekammer verliehen wurden, entstehen kann, war zu vermeiden. Deshalb musste ein Hinweis erfolgen, der dieser Verwechslung entgegenwirkt.⁶⁹²

Interessant ist die Tatsache, dass durch die MBO-2000 auch in Medien, die nicht mehr den Aufenthalt eines Patienten in der Arztpraxis erfordern, mehr Informationen als sonst üblich erfolgen durften.

Dennoch bestanden auch bei Fragen des Internetauftritts von Arztpraxen Unklarheiten, die immer wieder durch die Rechtsprechung geklärt werden mussten.

Die Neuregelung der MBO-2000 war zu einem Teil sicher der Hartnäckigkeit des Zahnarztes Vorbeck zu verdanken, der als einer der ersten deutschen Ärzte eine Homepage im Internet betrieb und sich die Erlaubnis durch mehrere Gerichtsprozesse erkämpfen musste.⁶⁹³

Das LG Trier stellte in seinem Fall fest, dass die Außendarstellung eines Zahnarztes im Internet nicht grundsätzlich wettbewerbswidrig ist. Die Art der Darstellung könne sich nicht ausschließlich an den herkömmlichen Darstellungsweisen auf Praxisschildern, in Telefonbüchern, Tageszeitungen oder Fachzeitschriften orientieren. Erlaubt seien farbliche und graphische Darstellungen des Namens, der Anschrift und der Sprechzeiten; die Vorstellung der Praxisräume und Mitarbeiter; eine Skizze des Anfahrtswegs sowie das Veröffentlichen von sachlich informativen Gesundheitstips. Verboten wurden Angabe von Preisen; von nicht unmittelbar gesundheitsbezogenen Leistungen wie Zahnschmuck; das Anlegen eines Gästebuchs; ein Praxisshop; ein virtuelles Kunstmuseum und Gewinnspiele.⁶⁹⁴

Das OLG Koblenz erteilte nach der liberalen Entscheidung des LG Trier dem Internetauftritt eine weitgehende Absage und erklärte alle Informationen, die über die Angabe der Berufsbezeichnung, der Tätigkeit, des Namens, der Anschrift, der Telefonnummer und der Zulassung zu Krankenkassen hinausgehende Information für unzulässig. Es verbot die Darstellung der Rubrik „Das Praxisteam“, der „Dienstleistungen“ und des „Praxis-Shops“.⁶⁹⁵

⁶⁸⁹ D I. Nr.5 Abs.1 MBO-2000

⁶⁹⁰ D I Nr. 5 Abs.1 MBO-2000

⁶⁹¹ D I Nr. 5 Abs. 2 a MBO-2000

⁶⁹² D I Nr. 5 Abs. 2 b MBO-2000

⁶⁹³ Homepage abrufbar unter www.vorbeck.de

⁶⁹⁴ LG Trier, Urteil vom 30.12.1997 (NJW-CoR 1998, 111)

⁶⁹⁵ OLG Koblenz, Urteil vom 13.02.1997 (NJW 1997, 1932-1934)

Bedeutung erlangt haben die Entscheidungen, weil sie die ersten deutschen gerichtlichen Urteile zu diesem Themengebiet sind.

Im Folgenden sollen die Möglichkeiten, die einem Arzt für die Präsentation seiner Praxis im Internet zur Verfügung stehen, aufgezeigt werden. Die Zulässigkeit richtet sich an bereits entschiedenen Streitfragen und an den Interpretationen der BAEK.

a). Zulässigkeit von Informationen auf Internetseiten:

Die MBO 1997 – auf deren Grundlage die Bundesärztekammer eine Empfehlung über Inhalte in Internetseiten veröffentlicht hatte – sah eine Trennung verschiedener Bereiche der Homepage vor.

Auf der Einstiegsseite waren demnach nur Informationen, die auch auf Praxisschildern angekündigt werden durften, zulässig.

Über diese Einstiegsseite, die auch als „virtuelles Praxisschild“ bezeichnet wurde, gelangte der Interessierte dann auf die weiteren Internetseiten, die weitergehende Information enthalten durften. Durch „verlässliche technische Verfahren“⁶⁹⁶ musste sichergestellt sein, dass eine direkte Anwahl der Unterseiten nicht möglich war.

Bereits die MBO in der Fassung von 2000 verlangte diese Trennung zwischen Einstiegsseite und Unterseiten nicht mehr. Dennoch wurde eine diesbezügliche Empfehlung der Bundesärztekammer lange Zeit nicht überarbeitet, was auch später noch bei einigen Autoren zu falschen Schlussfolgerungen führte.⁶⁹⁷ Erst durch Hinweise und Erläuterungen zu den §§ 27 ff. der MBO, die von der BAEK am 10.09.2002 beschlossen und unter der Bezeichnung „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“ veröffentlicht wurden⁶⁹⁸, wurden die bereits lange veralteten Hinweise zu den "Darstellungsmöglichkeiten des Arztes im Internet" gegenstandslos.

Als Homepage wird die Eingangsseite des jeweiligen Angebots verstanden. Sie entspricht im Falle des Arztes einer virtuellen Praxistür. Der Interessierte gelangt zu dieser Seite, indem er eine einmalige, netzweit nur einmal bestehende und überall gültige elektronische Adresse eingibt, durch die die Seite eindeutig identifiziert werden kann.⁶⁹⁹ Der Datenaustausch erfolgt über ein so genanntes „Internet-Protokoll“ (IP), das jeden Rechner durch eine IP-Adresse identifiziert. Diese Adresse besteht aus einer Zahlenkombination, die durch vier Punkte getrennt wird (z.B. 123.456.7.8).⁷⁰⁰ Anhand dieser elektronischen Adresse wird jedem Computer ein individueller virtueller Ort im Internet, eine so genannte „Domain“, zugewiesen.⁷⁰¹ Zur Vereinfachung der Benutzerfreundlichkeit wird der Zahlenkombination eine Buchstabenfolge zugewiesen (z.B. www.medizin.de). Diese wird dann als Domain-Adresse bezeichnet. Die Endung der Adresse (hier .de) stellt die Länderbezeichnung dar und wird als Top-Level-Domain bezeichnet.

⁶⁹⁶ vgl. Kap. D I Nr. 6 S. 2 MBO-1997

⁶⁹⁷ vgl. dazu auch Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.133

⁶⁹⁸ abrufbar unter www.bundesaerztekammer.de/30/Berufsordnung/12Arztwerbung.html

⁶⁹⁹ Hoeren Th., Sieber U., Handbuch MultimediaRecht, , Rdnr. 6 S.2

⁷⁰⁰ Schwarz M., Recht im Internet, Kapitel 4.2.1 S.7

⁷⁰¹ Hoeren Th., Sieber U., Handbuch MultimediaRecht, , Kapitel 6 S.2?

b) Zulässigkeit von Domain-Namen:

Die Vergabe der Domains wird länderbezogen geregelt (in Deutschland durch die DENIC), wobei von den Prüforganisationen lediglich die Prüfung auf Verfügbarkeit der Adresse, nicht aber auf Verstöße gegen Markenrechte oder sonstige Rechte Dritter erfolgt.⁷⁰²

Für die Vergabe der Domainnamen gibt es bisher keine gesetzlichen Regeln, vielmehr entscheiden die Register nach eigenem Ermessen über die Vergabe. Die Geltung der bestehenden gesetzlichen Regelungen für die Marke (§§4, 14 MarkenG), Unternehmenskennzeichen (§§ 5, 15MarkenG), Name, Firma (§ 12 BGB, §§ 17ff HGB) und Titelschutz (§§ 5, 15 MarkenG) bleiben jedoch bestehen.⁷⁰³

Probleme ergeben sich dann, wenn eine Interessenkollision zwischen zwei Interessenten besteht.⁷⁰⁴

Dies ist der Fall, wenn eine bereits betriebene Domain identisch mit einem bestehenden Firmennamen, einem Firmenbestandteil oder einer Marke ist. Über die Anwendbarkeit von Rechtsgrundsätzen im Internet herrscht geteilte Meinung: So entschied das LG Köln für die Städte Hürth, Kerpen und Puhlheim im Jahr 1997, dass diese keinen Anspruch auf den Schutz von Domains hätten, da es sich hierbei nur um elektronische Telefonnummern handeln würde. Eine andere Ansicht vertrat das LG Frankfurt, das die Schutzmöglichkeit gestattete.

Autoren gehen davon aus, dass der Domainname am Schutz des Firmennamens teilnimmt und keinen eigenständigen Schutz innehat.⁷⁰⁵ Ein eigenständiger Schutz wird einer Buchstabenkombination gewährt, die geeignet ist, den Verkehr auf ein Unternehmen hinzuweisen.⁷⁰⁶

Probleme können dort entstehen, wo zwei identische Bezeichnungen aufeinander treffen. Denn im Gegensatz zur sonstigen Handhabung ist eine Koexistenz von mehreren Domainadressen – auch wenn es sich um branchen- oder produktspezifische Objekte handelt – nicht möglich, weil eine Domain aus technischen Gründen nur einmal bestehen kann. Nach dem Prioritätsprinzip erhält der schnelle Interessent die Rechte an der Domain.

Zusammenfassend kann davon ausgegangen werden, dass dem Domain-Name der gleiche Zuordnungscharakter zukommt wie einem Namen oder einer Geschäftsbezeichnung oder einer Marke.⁷⁰⁷ Deshalb wird einem geschützten Kennzeichen auch nachträglich die Schutzfähigkeit des Domainnamens zugestanden. Ein bestehender Name muss dann dem geschützten Kennzeichen weichen.

So entschied der BGH am 22.11.2001, dass die Domain www.shell.de wegen der überragenden Bekanntheit und Berühmtheit des Namens eine Kennzeichnungs- und Namensfunktion besitze. Wer die Seite anwähle, erwarte eine Homepage des Shell-Konzerns und keine einer ihm unbekanntem Person mit dem Familiennamen Shell. Der kennzeichenrechtliche Schutz des Markengesetzes⁷⁰⁸ in seinem Anwendungsbereich habe Vorrang vor einem Namensschutz im Sinne des BGB.⁷⁰⁹ Beim Vorhandensein von mehreren berechtigten Namensträgern entscheide die Priorität bei der

⁷⁰² Schwarz M., Recht im Internet, Kapitel 4.2.1 S.13

⁷⁰³ Gimmy, M., Kröger, D., Handbuch zum Internetrecht, S.336

⁷⁰⁴ Hoeren Th., Sieber U., Handbuch MultimediaRecht, , Kapitel 6 S.27

⁷⁰⁵ Hoeren Th., Sieber U., Handbuch MultimediaRecht, , Kapitel 6 S.58

⁷⁰⁶ Hoeren Th., Sieber U., Handbuch MultimediaRecht, , Kapitel 6 S.59

⁷⁰⁷ Schwarz M., Recht im Internet, Kapitel 4.2.1 S.26

⁷⁰⁸ §§ 5, 15 MarkenG

⁷⁰⁹ nach § 12 BGB

Registrierung über den Inhaber, es sei denn, einer der Namensträger habe überragende Bekanntheit, die zu Erwartungshaltungen der Internetnutzer beim Anwählen der betreffenden Seite führe.⁷¹⁰

Neue Rechtsfragen ergeben sich auch bei der Gestaltung von Domainnamen. Eine berufswidrige Anpreisung kann bei Namen wie www.bester-gynaekologe.de mit Sicherheit angenommen werden. Auch sollte keine Alleinstellung für einen Ort oder eine Region durch die Namenswahl impliziert werden. Für unzulässig erachtet wurde deshalb der Domain-Name www.rechtsanwaelte-dachau.de.⁷¹¹ Unklarheit herrscht aber bei der Verwendung der Bezeichnung des Berufszweiges im Singular. Keine Irreführungsgefahr sahen die Richter bei der Domain www.anwalt-muehlheim.de.⁷¹² Unzulässig jedoch ist www.anwalt-hannover.de.⁷¹³

Die Verwendung einer Kombination von Fachgebieten-Bezeichnung und Namen (z.B. www.allgemeinarzt-meier.de) ist nach einer Entscheidung des BGH (zur Frage der Zulässigkeit von www.mitwohonzentrale.de) jedoch nicht zu beanstanden.⁷¹⁴ Hier wurde klargestellt, dass die Benutzung eines Gattungsbegriffs nicht wettbewerbswidrig sei, auch wenn dadurch ein vermehrtes Kundeninteresse entstehe.

Anders sieht dies die BAEK. Sie hält nach wie vor eine Internet-Domain wie z.B. www.gynaekologie-luebeck.de aufgrund der erweckten Alleinstellungsbehauptung für unzulässig.⁷¹⁵

Andere Entscheidungen sehen die Frage der Alleinstellung anders: Bei der Verwendung der Internet-Domain www.orthopaede.de handele es sich nicht um berufswidrige oder irreführende Werbung. Allein der Vorteil, der dadurch entstehe, dass der Arzt sich als erster bei der zuständigen Stelle habe registrieren lassen, sei nicht unlauter. Eine Alleinstellungswerbung liege in diesem Falle nicht vor, da der Internetbenutzer keinen repräsentativen Überblick bei der Anwahl der Domain erwarte. Der Internetnutzer erkenne sofort, dass es sich bei der strittigen Domain nicht um eine Auflistung des gesamten Angebots handelt, sondern um einen einzelnen Anbieter. Außerdem seien sich die Benutzer bewusst, dass eine qualifizierte Suche nur über eine Suchmaschine erfolgen könne und der Gattungsbegriff als Internet-Adresse je nach Schreibweise zu verschiedensten Anbietern führen könne. Der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher erwarte bei der Anwahl der Domain www.orthopaede.de keine repräsentative oder vollständige Übersicht über in diesem Bereich tätige Ärzte.⁷¹⁶

⁷¹⁰ BGH, Urteil vom 22.11.2001, IZR 138/99

⁷¹¹ OLG München, Urteil vom 18.04.2002 (NJW 2002, 2113)

⁷¹² LG Duisburg, Urteil vom 10.01.2002 (NJW 2002, 2114)

⁷¹³ OLG Celle, Urteil vom 29.03.2001 (NJW 2001, 2100)

⁷¹⁴ BGH, Urteil vom 17. 5. 2001 . I ZR 216/99

⁷¹⁵ BAEK, in „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“– Nr. 3.3.2

⁷¹⁶ BG-H OLG München, Urteil vom 27.11.2002 (MedR 2003, 477-480)

c) Weitergehende Angaben nach der Empfehlung der BAEK:

Von der Eingangsseite (Homepage) aus kann sich der Benutzer interaktiv in weitere nachgeschaltete Seiten einwählen.

Bereits zum Zeitpunkt der Geltung der früheren MBO-1997 waren den Ärzten in Computerkommunikationsnetzen folgende detaillierte Angaben erlaubt:⁷¹⁷

- Name
- Anschrift der Praxis mit Telefonnummern, Faxnummern, E-Mail Adressen, Internetadressen
- Sprechstundenzeiten
- Ärztliche Titel
- Andere akademische Grade in Verbindung mit der Bezeichnung der Fakultät
- Hinweise auf eine Gemeinschaftspraxis
- Hinweise auf eine Partnerschaft
- Angaben zu Privatwohnung mit Telefonnummer und Faxnummer
- Zulassung zu Krankenkassen
- Bezeichnung Durchgangsarzt
- Bezeichnung Belegarzt

In bestimmten Berufsordnungen hatten einige Bundesländer darüber hinaus folgende Angaben für zulässig erachtet:

- Angabe des Namens des Belegkrankenhauses bei einem Belegarzt
- Bezeichnung Ambulante Operationen
- Bezeichnung Praxisklinik
- Sachliche Informationen über medizinische Vorgänge zur Vorbereitung auf ärztliche Maßnahmen
- Hinweise auf besondere Untersuchungs- und Behandlungsverfahren
- Hinweise zu fakultativer Weiterbildung
- Hinweise zu Fachkunde
- Weitere Qualifikationen, die von der Ärztekammer anerkannt sind
- Zeitpunkt der Niederlassung
- Hinweise auf Sondersprechstunden
- Hinweise auf Sprachkenntnisse
- Hinweise zur Konfession
- Hinweise auf besondere behindertengerechte Einrichtungen
- Hinweise auf Erreichbarkeit außerhalb der Sprechstunden
- Hinweise auf Erreichbarkeit der Praxis mit öffentlichen Verkehrsmitteln
- Hinweise auf Parkmöglichkeiten
- Bilder des Praxisteam
- Logo der Praxis

⁷¹⁷ alle Angaben in Anlehnung an die Empfehlung aus BAEK in Dt.Aebl.96 Heft 4 (29.1.1999 (S. A-228)

- Hinweise auf Zugehörigkeit zu einem Praxisverbund
- Hinweise auf Zusammenarbeit mit Selbsthilfegruppen
- Anzeigen von Niederlassung, Urlaub, Vertretungen

Es wurden Ärzten also bereits im Jahr 1999 deutlich mehr Äußerungen zugestanden, als in anderen Medien erlaubt waren. Sogar Logos, die im Schriftverkehr und auf Praxisschildern noch generell unzulässig waren, wurden erlaubt. Auch durfte der Arzt im Internet wie auch in Patienteninformationen Selbsteinschätzungen äußern. Er musste diese nur genügend kennzeichnen, um Missverständnissen vorzubeugen.

Auch bildliche Darstellungen des Arztes und des Praxisteam, die die Verbote des HWG berücksichtigten - wurden als zulässig erachtet, soweit sie nicht auf der Einstiegsseite des Internetauftritts erfolgten.⁷¹⁸

Nicht zulässig galten Abbildungen des Praxisgebäudes oder Innenansichten der Arztpraxis.

Die Aufzählung des Leistungsspektrums einer Arztpraxis galt ab dem Moment als problematisch, wenn Standards, die in der Mehrzahl aller vergleichbaren Praxen durchgeführt werden, so präsentiert wurden, als handele es sich hierbei um eine besondere Qualifikation. Auch die gleichartige übertriebene Auflistung von alternativen Behandlungsmethoden sei unzulässig. Gleiches galt für die aufdringliche Auflistung sämtlicher Fortbildungsveranstaltungen, Referententätigkeiten und Spezialisierungen.⁷¹⁹

d) Patienten-Recall:

Ein zunehmend wichtigeres Element der Kundenbindung stellen so genannte „Recall“-Systeme dar. Sie ermöglichen, computergesteuert entweder telefonisch oder via E-Mail mit dem Patienten in Kontakt zu treten und ihn in sinnvollen Intervallen an bestimmte Untersuchungen zu erinnern. Das OLG Koblenz hielt dieses Vorgehen für zu kommerziell.⁷²⁰ In der Literatur hat man sich lange nicht zu einer klaren Stellungnahme entscheiden können.⁷²¹ Bahner sieht die Einrichtung eines Recall-Systems als zulässig und sogar förderungswert an, da gerade im Hinblick auf das besondere Interesse der Gesundheit des Patienten eine unaufdringliche Erinnerung an anstehende Termine sinnvoll sei. Der Recall sei auch ohne explizite Einwilligung des Patienten möglich, da die Einwilligung in die ärztliche Behandlung konkludent die Einwilligung zur Erinnerung an weitere Arzttermine enthalte.⁷²²

Die BAEK stimmte dieser liberalen Haltung zu und gestattet die Wiedereinbestellung auf Wunsch des Patienten.⁷²³

⁷¹⁸ BezBG Freiburg, Urteil vom 10.6.1998(SEB A.2.13 Nr.1.39)

⁷¹⁹ OLG Köln, Urteil vom 09.03.2001 (NJW-RR 2002, 205)

⁷²⁰ OLG Koblenz, Urteil vom 13.02.1997 (MedR 1998, 31)

⁷²¹ näher dazu: Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.184f

⁷²² Bahner, B., Das neue Werberecht für Ärzte, S. 179

⁷²³ BAEK in: „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“, Nr. 3.3.1

e) Gästebücher, Foren, Chat:

In letzter Zeit hat auch immer wieder die Frage der Etablierung von virtuellen Gästebüchern und Foren für Unklarheit gesorgt. Im Gegensatz zu persönlichen E-Mails, die dem Arzt geschickt werden, bleiben in Gästebüchern und Foren die geschriebenen Artikel für jeden sichtbar erhalten. Erstere dienen dabei vor allem zur Äußerung von Lob oder Kritik, letztere bieten Möglichkeiten, direkt auf geschilderte Themen zu antworten und sich so an einem interaktiven Dialog zu beteiligen, der chronologisch geordnet im Forum sichtbar ist.

Das OLG Koblenz hielt die Einrichtung eines solchen Dienstes für unzulässig, weil die meisten Einträge positiver Art und damit für den Arzt von anpreisendem Charakter seien.⁷²⁴

Balzer führt dazu an, dass auch für schlechte Erfahrungen in der Arztpraxis und Kritik über die Behandlung in einem solchen Forum Platz sei und es gerade zu diesem Zwecke genutzt werden könne, um „dem Unmut endlich einmal Luft machen zu können“. Von einer vorwiegend oder generell positiven Tendenz sei nicht auszugehen.⁷²⁵

f) Hyperlinks:

Unzulässig sind Hinweise auf Hersteller pharmazeutischer Ereignisse, Medizinprodukte und anderer Waren der Gesundheitsindustrie. Vorsicht ist auch geboten, wenn der Arzt seine Homepage über ein Unternehmen, das ihm Speicherplatz anbietet, veröffentlicht. Dann darf auf den Seiten des Arztes keine Werbung für Unternehmensprodukte in Form von Werbefeldern oder Pop-up-Fenstern⁷²⁶ erscheinen.⁷²⁷

Fraglich ist die Zulässigkeit sachbezogener Links. Soweit sie nicht Produktempfehlungen beinhalten und nicht gegen Sondergesetze – allen voran gegen das HWG – verstoßen, müssten sie zulässig sein. Dennoch hält sich die Rechtsprechung hier immer noch äußerst restriktiv.

3. Regelungen der MBO-2002:

Durch die Novellierung der MBO-2002 wurden die detaillierten Regelungen über Patienteninformationen in Praxisräumen und öffentlichen Computerkommunikationsnetzen ersatzlos gestrichen. Damit müssen Informationen im Rahmen eines Internetauftritts der Arztpraxis ab sofort die gleichen Anforderungen erfüllen wie Informationen in allen anderen Medien auch.

Damit ist die „Vorreiterrolle“ der Medien Patienteninformationen und Computerkommunikationsnetze zu Ende gegangen. Lange Zeit war die Qualifikation von Informationen in diesen Medien strittig. Es erfolgte häufig keine gründliche Trennung zwischen Werbung, Marketing, Information und ähnlichem. Gerade im Internet war eine Orientierung an Gepflogenheiten, wie sie sonst für andere Darstellungsweisen von den Gerichten gefordert wurde, schwierig, wenn nicht unmöglich. Fraglich war außerdem, ab wann kommerzielle Äußerungen im Internet als Werbung qualifiziert werden konnten.

⁷²⁴ OLG Koblenz, Urteil vom 13.02.1997 (MedR 1998, 31)

⁷²⁵ Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.187

⁷²⁶ Werbefenster, die ungefragt plötzlich aufspringen

⁷²⁷ näher dazu: Lippert, H.-D., Ratzel, R., Das Werberecht der Ärzte nach den Beschlüssen des 105. Deutschen Ärztetages in Rostock, MedR 2002, 607-615

Der Grund für die Bevorzugung der Medien Patienteninformation und Internet war vor allem eine von der BAEK getroffene Unterscheidung zwischen „nachgefragter“ und „aufgedrängter“ Information. Während sich bei Praxisschildern, Anzeigen, Interviews in Zeitungen und Fernsehsendungen eine Involvierung von grundsätzlich nicht interessierten Personen nicht ausschließen lasse und sogar wahrscheinlich sei, müssten die Nutzer, die einen Internetauftritt betrachten wollten, vor Aufrufen der Seite Interesse zeigen und die Informationen bewusst und gewollt „nachfragen“. Insofern lägen unterschiedliche Adressatenkreise vor, die eine grundsätzlich andere Handhabung rechtfertigten.

Ab sofort sind im Internet somit all diejenigen Angaben gestattet, die auch in den übrigen Medien erlaubt sind und weder gegen die Berufsordnung, noch gegen andere Gesetze verstoßen. Insbesondere dürfen die Person des Arztes und das Praxispersonal vorgestellt, ein Lebenslauf des Arztes mit beruflichem Werdegang aufgelistet und Photographien des Arztes, des Praxispersonals und der Räumlichkeiten abgebildet werden.⁷²⁸

Balzer sieht auch heute noch bei Abbildungen des Praxisgebäudes oder Innenansichten der Arztpraxis eine Blickfangwerbung, die nur optische und keine qualitativen Informationen beinhalte.⁷²⁹ Ebenso hält sie Lebensläufe und Portraits von Ärzten und Praxisteams für problematisch und empfiehlt einen vorsichtigen Gebrauch nur an nicht- dominanten Stelle auf der Homepage.

Auch die Abbildung eines Stadtpanoramas im Rahmen des Internetauftrittes und allgemeine Ratschläge zur Erhaltung der Gesundheit wurden für zulässig gehalten.⁷³⁰

Nicht mehr notwendig ist die Verschlüsselung der Unterseiten, die sicherstellt, dass nur über die Einstiegsseite des Internetauftrittes Zugriff auf weitere Informationen erfolgen kann. Dies war in früheren MBO der Fall gewesen, um zu gewährleisten, dass der Besucher nur über eine Einstiegsseite mit dem begrenzten Inhalt der Angaben eines Praxisschildes weitere Seiten mit umfangreicheren Informationen auswählen kann. Ab sofort dürfen alle Seiten der Homepage bei den Suchmaschinen eingetragen werden.⁷³¹

Die Zahnarztwerbung im Internet mit bunten Bildern der Ärzte und Informationen zu Ausbildungs- und beruflichem Werdegang (inkl. Auslandsaufenthalte), zu Praxiserfahrungen (inkl. Anzahl der behandelten Patienten), Erfahrungen mit bestimmten Behandlungsmethoden , Schwerpunkten und Hobbys sowie der Vorstellung des Praxis-Teams und der Räumlichkeiten mit Hinweis auf die eingesetzten Geräte ist zulässig. Auch die Nennung der Zugehörigkeit zu bestimmten berufsbezogenen Zusammenschlüssen (etwa der Deutschen Gesellschaft für Implantologie e.V.) ist nicht zu beanstanden. Lediglich die Nennung von Herstellernamen der Geräte verstößt gegen geltendes Landesrecht, da sie im Regelfall Ausdruck eines rein geschäftsmäßigen, am Gewinn orientierten Verhaltens darstellen und die Gefahr in sich bergen, das Vertrauen des Patienten in den

⁷²⁸ Bahner, B., Das neue Werberecht für Ärzte, S.140

⁷²⁹ Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.206

⁷³⁰ OLG Köln, Urteil vom 04.05.2001 (NJW-RR 2001, 1570)

⁷³¹ Bahner, B., Das neue Werberecht für Ärzte, S.141

Arztberuf zu untergraben und dadurch langfristig negative Rückwirkungen auf die medizinische Versorgung haben können. Die Patienten hätten ein legitimes Interesse an Informationen auch über den beruflichen Werdegang und die Praxiserfahrungen der Ärzte. Auch ein Hinweis auf die Beherrschung des regionalen Dialektes sei gerade im Hinblick auf eine gute Kommunikation zwischen Arzt und Patient nützlich. Der Hinweis auf Hobbys sei zulässig, weil keine Gemeinwohlbelange ersichtlich seien, die das Verbot solcher Angaben in Internetauftritten rechtfertigen würden.⁷³² Bei einem Internetauftritt sei grundsätzlich zu berücksichtigen, dass die Wahl dieses Mediums keine engere Auslegung der gestatteten Außendarstellung zur Folge habe, weil gerade das Internet als passive Darstellungsform nur von grundsätzlich Interessierten aktiv aufgerufen wird und sich nicht unaufgefordert potentiellen Patienten aufdrängt.

Analog zur weiter oben besprochenen Unterscheidung der BAEK traf auch der BGH in seinem Urteil vom 09.10.2003⁷³³ eine klare Trennung zwischen unverlangt aufgedrängter Werbung (z.B. in Form von Zeitungsanzeigen) und Werbung dergestalt, dass sie nur durch Internetnutzer wahrgenommen wird, die an speziellen Informationen interessiert sind. Mit dem Hinweis auf bestimmte Praxisschwerpunkte sei keine Aussage über die Erfahrungen und Tätigkeitsgebiete anderer Ärzte verbunden, auch sei eine Informationen über bestimmte Tätigkeiten im Rahmen des Internetauftrittes nicht deshalb unrichtig, weil diese von der Mehrzahl der Ärzte durchgeführt würde. Das zu beachtende Sachlichkeitsgebot verlange keine Beschränkung auf nüchterne Fakten, sondern lasse durchaus – gerade auch im Hinblick auf das emotionale geprägte Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Arzt – eine Sympathiewerbung mit weiteren Informationen zu, soweit der Informationscharakter nicht in der Hintergrund gedrängt werde. Im zu entscheidenden Fall hatte ein Zahnarzt auf seiner Homepage folgende Schwerpunkte behandelt: „Prophylaxe“, „Implantologie“, „Ästhetische Zahnheilkunde“. In der letzten Rubrik hatte der Arzt zusätzlich zu den Informationen über Veneers (Verblendschalen für Zähne) eine Urkunde über seine Mitgliedschaft in der Deutschen Gesellschaft für Ästhetische Zahnheilkunde e.V. abgebildet. Die vorinstanzlichen Gerichte hatten in der Nennung von Schwerpunkten und der Abbildung der Urkunde eine irreführende und zugleich anpreisende Werbung gesehen. Mehrere angebliche Schwerpunkte seien Standard in Zahnarztpraxen und sollten ausschließlich eine Vorspiegelung besonderer Fähigkeiten erwecken. Der BGH hob die Entscheidungen der Vorinstanzen in allen Punkten auf.

4. Einfluss des Teledienstegesetzes:

Zum 01. Januar 2002 wurde das deutsche Teledienstegesetz an eine EU-Richtlinie angepasst. Durch diese Anpassung ergeben sich unmittelbare Folgen auch für Ärzte, die das Internet als zusätzliches Marketinginstrument für die Arztpraxis benutzen. Nach der Neufassung des Teledienstegesetzes muss jede Person, die Teledienste zur geschäftsmäßigen Nutzung bereithält, bestimmte Mindestinformationen für den Nutzer zur Verfügung stellen. Diese zusätzlichen Informationen müssen

⁷³² BVerfG, Entscheidung vom 26.08.2003 (MedR 2003, 627)

⁷³³ BGH, Urteil vom 09.10.2003 (NJW 2004, 440)

leicht zugänglich sein und schnell erreicht werden können. Auch niedergelassene Ärzte fallen unter diese Neuregelungen, da sie Informationen über ein Dienstleistungsangebot bereithalten. Der Gesetzgeber fordert folgende Informationen auf der Homepage:

- Name, Anschrift, e-Mail-Adresse
- Angaben der zuständigen Aufsichtsbehörde (Landesärztekammer)
- gesetzliche Berufsbezeichnung „Arzt“ und der verleihende Staat
- Hinweis auf die gültige Berufsordnung und den Ort, an dem diese verfügbar ist
- evtl. Angabe der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (soweit umsatzsteuerpflichtig)

Am besten werden diese Pflichtangaben umgesetzt, indem die nötigen Angaben entweder gleich auf der Einstiegsseite gemacht werden oder indem eine Verlinkung, die von jeder Seite des Internetauftritts zugänglich ist, auf eine speziell eingerichtete Seite erfolgt. Außerdem sollten Links zur Landesärztekammer und zur Berufsordnung eingebaut werden. Werden diese Regelungen nicht beachtet, droht eine Ordnungswidrigkeit mit Bußgeld bis zu 50.000€. ⁷³⁴

5. Qualifikation der gemachten Angaben:

Schwierig gestaltet auch nach der Novellierung der MBO die Einordnung der Äußerungen im Internet unter werberelevanten Gesichtspunkten. Oftmals werden Marketing und Kommunikation im Internet als Werbung pauschalisiert. Eine kritische Auseinandersetzung mit der neuartigen Kommunikations- und Vertriebsform bleibt meist aus. ⁷³⁵ Dabei werden die unterschiedlichen Funktionen der Internet-Kommunikation verkannt.

Hilfreich ist hierbei sicherlich die bereits dargestellte Unterteilung in verschiedene Adressatenkreise. Zugleich muss aber auch zwischen verschiedenen Präsentationsformen im Internet unterschieden werden:

a) Angebote durch Pop-Up Werbung:

Bei der Pop-Up-Werbung handelt es sich um eine aggressive Form der Werbung im Internet. Hier erkaufte sich der Werbende die Möglichkeit, auf einer bekannten Seite ein ganzes Fenster mit seinen gewünschten Inhalten zu füllen. Dieses Fenster öffnet sich während des Besuchs von Interessierten automatisch und ohne Zutun der Benutzer und verdeckt dadurch die eigentliche Seite – drängt sich also ungefragt und erst recht nicht vermeidbar in den Vordergrund.

b) Angebote durch Bannerwerbung:

Die Werbeform im Internet, die einer herkömmlichen Werbeanzeige in Tageszeitungen, Illustrierten oder anderen Printmedien entspricht, ist die so genannte Bannerwerbung. Dabei handelt es sich um für den Werbenden gegen Entgelt erkaufte Abschnitte in externen, häufig besuchten Seiten, durch die ein Interessierter auf das Angebot aufmerksam werden kann und durch einen Mausklick per Hyperlink direkt zu dem beworbenen Angebot geleitet wird. Diese Seitenabschnitte sind von vorneherein freigelassen, so dass die anderen Informationen weiterhin abgerufen werden können.

⁷³⁴ Wiencke, A., Ärztliche Homepage – 50.000€ drohen, AuW 2002, 100

⁷³⁵ Hoeren Th., Sieber U., Handbuch MultimediaRecht, , Kapitel 11.2 S.1

c) Angebote in Suchkatalogen:

Die „Telefonbücher“ und „Gelben Seiten“ des Internets sind so genannte Suchkataloge und Suchmaschinen. In Suchkatalogen recherchieren angestellte Redakteure die Inhalte von neuen Seiten, die dem Katalog gemeldet werden. Sie prüfen die Inhalte der Seiten auf graphische, funktionelle und qualitative Inhalte und nehmen die Angebote gegebenenfalls in ihren Katalog auf. Dieser Katalog kann dann entweder über eine Suchmaske oder über eine Art Branchenverzeichnis benutzt werden.

Suchmaschinen bieten diese redaktionelle Prüfung nicht an. Sie durchkämmen bei einer Anfrage im Suchformular lediglich alle Seiten, die bei ihnen angemeldet sind, und prüfen, ob die gesuchten Worte in der Seite häufig enthalten sind.

d) Angebote auf der eigenen Homepage

Die Angebote, die auf der eigenen Homepage erscheinen, stehen grundsätzlich nur denjenigen zur Verfügung, die die Domain-Adresse kennen und durch Eintippen derselben direkt auf die Homepage des Arztes gelangen. In diesem Fall erfolgt die Übermittlung der Daten also erst nach vorausgegangener Nachfrage, die durch den Abruf begründet wird. Diese Art der Kommunikation wird als Abrufdienst bezeichnet und unterscheidet sich grundsätzlich von der Kommunikationsform, die in den klassischen Medien als Verteilerdienst erfolgt. Autoren gehen sogar soweit, dass sie diese Form aufgrund des hohen Maßes an Interaktivität und der Verbindung des Senders mit nur einem einzelnen Empfänger (Point- to- Point- Technologie) als Individualkommunikation bezeichnen.⁷³⁶

Erst wenn der Arzt sich zur besseren Erreichbarkeit in verschiedene Suchkataloge oder Suchmaschinen eintragen lässt, stehen auch Interessierten, die seine Homepage nicht kennen, die Informationen durch automatische Querverweise (Hyperlinks) zur Verfügung. Jedoch muss auch in diesem Falle der Interessent zunächst gezielt suchen, indem er markante Suchbegriffe in das Suchformular des Katalogs eingibt. Eine ungewollte, nicht beeinflussbare Konfrontation mit dem Angebot besteht auch hier nicht.

Mit den ersteren Formen – Pop-up- und Bannerwerbung- sollte vorsichtig umgegangen werden, weil bei ihnen stets eine gewisse Aufdringlichkeit bejaht werden muss.⁷³⁷ Sowohl bei Eintragung in Verzeichnisse, Suchmaschinen und bei allen Informationen auf der eigenen Homepage greift wieder die oben beschriebene Unterscheidung zwischen aufgedrängter und nachgefragter Information. Da nur wirklich Interessierte nach der Eingabe bestimmter Suchbegriffe mit den Informationen versorgt werden, dürften diese Werbeformen keine Probleme bereiten.

6. Gültigkeit von Landesrecht:

Zu prüfen ist, ob auch für Internetauftritte generell Landesrecht Gültigkeit besitzt. Manche Autoren gehen davon aus, dass berufsspezifische Beschränkungen nicht zur Anwendung kommen, weil das Internet bei Erfüllung aller politischen, moralischen und wirtschaftsregulatorischen Vorstellungen

⁷³⁶ Gimmy, M., Kröger, D., Handbuch zum Internetrecht, S.41

⁷³⁷ so auch Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.204

funktionsunfähig werden würde. Auch hätte die Anwendung von Landesrecht eine unzumutbare Benachteiligung von deutschen Landesgenossen zur Folge.⁷³⁸

B. Werbung in weiteren neuen Medien:

In den letzten Jahren haben sich neben dem Internet auch andere neue Werbeformen etabliert. Einer gynäkologischen Praxis mit dem Schwerpunkt Fortpflanzungsmedizin wurde das Sponsoring eines „Wunschkindfestes“ mit Bewirtung und Kinderbelustigung gestattet.⁷³⁹ Auch weitere Medien wie Großflächenwerbung, Werbung auf Verkehrsmitteln und Fernseh-, Rundfunk- und Kinowerbung sind denkbar. Immer häufiger wird auch auf Wegweisern und Informationstafeln geworben. Im Grundsatz sind diese Werbeformen auch den freien Berufen gestattet. Die wenigen bisher getroffenen Gerichtsentscheidungen lassen jedoch keine klare Abgrenzung von zulässiger und übermäßiger Werbung zu. Im Allgemeinen werden diese Werbeformen jedoch wohl nicht von der Mehrheit der Ärzte als Medium eingesetzt werden, da der finanzielle Aufwand unverhältnismäßig hoch ist.⁷⁴⁰ Die BAEK lässt in ihren Hinweisen zur MBO aber auch Werbeformen wie Rundfunkwerbung und Fernsehwerbung ausdrücklich zu.⁷⁴¹

Des Weiteren gestattet sie unter anderem Hinweise auf Ortstafeln und in kostenlos verteilten Stadtplänen, Kultur-, Sport- und Sponsoring sowie sachliche Informationen in den Medien. Weiterhin nicht zulässig sollen die folgenden Aktivitäten sein: Verbreiten von Flugblättern, Postwurfsendungen, Mailingaktionen; Plakatierung, z.B. in Supermärkten; Trikotwerbung, Bandenwerbung, Werbung auf Fahrzeugen sowie die Angabe von Referenzen.⁷⁴²

⁷³⁸ Hoeren Th., Sieber U., Handbuch MultimediaRecht, , Kapitel 11.2 S.226

⁷³⁹ Ärztegerichtshof des Saarlands, Urteil vom 10.10.2001 (MedR 2002, 604-606)

⁷⁴⁰ näher dazu Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S. 263

⁷⁴¹ BAEK in: „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“, Nr. 2

⁷⁴² BAEK in: „Arzt-Werbung-Öffentlichkeit“, Nr. 3.3.1

VII. Diskussion:

In den bisherigen Kapiteln wurden die zurzeit bestehenden Beschränkungen aufgezeigt und die von den Gerichten entschiedenen Streitfälle dargestellt. Im letzten Teil der Arbeit soll dies bewertet werden.

A. Definitionsschwierigkeiten der MBO:

Das erste Problem besteht schon in den unglücklichen Definitionen, die die Berufsordnung festgelegt hat. Die strikte Trennung zwischen Werbung und Information ist – auch kontroverse Entscheidungen der Gerichte zu identischen Sachverhalten verdeutlichen dies – in der Praxis nicht oder nur schwer möglich. Die Einschränkung, nach der nur „berufswidrige“ Werbung verboten ist, verkompliziert die Thematik und schafft Unsicherheit bei den juristisch unerfahrenen Ärzten.

Für die Arztwerbung ist von vorneherein nur die erste Stufe der Werbearten geeignet. Sie muss als Haupt Gesichtspunkt Informationen über Behandlungsmöglichkeiten und alternative Verfahren enthalten. Dabei handelt es sich um sachliche Leistungsinformationen, die leicht verifizierbar sind.⁷⁴³ Eine mögliche Kontrolle kann folglich ohne großen Aufwand erfolgen und wird auch heute schon – allerdings in anderer Weise – von zahlreichen Verbraucherverbänden vorgenommen.

Diese unterste Stufe der Werbearten wäre auch mit den Ängsten und Zweifeln der Liberalisierungsgegner wohl zu vereinbaren. Sie hat schließlich gerade nicht den Sinn, Produkte anzupreisen oder Patienten zu beeinflussen, sondern möchte nur über die Angebote informieren. Koch prägte deshalb den Begriff „informative Werbung“ für diese Werbeart.⁷⁴⁴

In einem sensiblen Bereich wie der Gesundheit können sich unseriöse Werbemethoden von vorneherein nicht lange behaupten. Koch weist darauf hin, dass man die Marktregulierungsmechanismen nicht unterschätzen solle. Eine falsche und vertrauensunwürdige Werbung würde rasch ignoriert und eliminiert.⁷⁴⁵

Auch beschränken Gesetze, wie oben dargelegt, die Werbemöglichkeiten. Das HWG grenzt für den Gesundheitsbereich die Werbemöglichkeiten eng ein und verbietet neben unwahrer und irreführender Werbung auch Werbung mit bildlichen Darstellungen, Werbung für die Behandlung bestimmter Krankheiten und Werbung durch Missbrauch von Gefühlen oder Angst.⁷⁴⁶

Das UWG schränkt die Werbemöglichkeiten für die gesamte Wirtschaft ein.

Auch die Rechtsprechung stellt an die Ärzte besonders hohe Anforderungen, was die Möglichkeiten der Darstellung in der Öffentlichkeit angeht.

Die bestehenden Regelungen in der MBO, die Information von Werbung trennen, sind für eine einheitliche, unmissverständliche Regelung ungeeignet. Auf der einen Seite hat jede Äußerung eines Individuums, die einen anderen beeinflussen soll, einen Werbegehalt und müsste somit als Werbung qualifiziert werden. Dies ist jedoch nicht gewollt. Auf der anderen Seite bestehen durchaus

⁷⁴³ Koch A., Kommunikationsfreiheit, S.151

⁷⁴⁴ Koch A., Kommunikationsfreiheit, S.49

⁷⁴⁵ Koch A., Kommunikationsfreiheit, S.151

⁷⁴⁶ mehr dazu in Kapitel II.

Werbeformen, die mit den Vorstellungen der sachlichen Informationsvermittlung zu vereinbaren sind und als zentrales Element genau dies zu erreichen versuchen. Werbung von Ärzten wird sich automatisch an einer sachlichen Information orientieren, weil die sensible Gesundheitsthematik für andere Werbearten ungeeignet ist.

Deshalb sollte von der bestehenden Regelung - auch in Form des Wortlauts der novellierten MBO-2002 – Abstand genommen werden.⁷⁴⁷

B. Gründe für Abschaffung der Werbebeschränkungen:

Zahlreiche Gründe sprechen für eine Abschaffung der bestehenden Restriktionen

1. Recht auf freie Arztwahl:

Das bereits beschriebene Recht auf freie Arztwahl als Teil des im Grundgesetz verankerten Selbstbestimmungsrechts kann von Patienten nur dann ernsthaft wahrgenommen werden, wenn ihnen zahlreiche Informationen zur Verfügung stehen, bevor sie sich für einen Arzt entscheiden und eine Praxis aufsuchen. Es muss ihnen möglich sein, sich über Qualifikationen, das Angebot, die Qualität und die möglichen Behandlungsmethoden des Arztes informieren zu können, benötigen aber zudem weitergehende Informationen über die Person des Arztes, seinen Werdegang, sowie Interessen und Lebenseinstellung. Noch heute ist die wichtigste Quelle bei der Arztsuche die Mundpropaganda, die als subjektive Laienmeinung gerade im medizinischen Betrieb nahezu keine objektiven Qualitätsaussagen enthalten kann, aber oft noch der einzig mögliche Rat ist. Der Arzt, der selbst Patient ist und sich einer Operation unterziehen muss, besitzt die notwendigen Informationen, um die Wahl der geeigneten Einrichtung zu treffen.

Viele Krankenhäuser haben sich heute schon auf bestimmte Gebiete spezialisiert und erzielen bei der Behandlung deutlich bessere Ergebnisse als andere Häuser. Dennoch wird den Patienten dieses wichtige Entscheidungskriterium nicht immer mitgeteilt. Gerade für Patienten mit einer Tumorerkrankung ist es von elementarer Bedeutung, dass ihnen die jeweiligen Spezialgebiete der Kliniken mitgeteilt werden, um eine optimale Versorgung zu erhalten. Leider stellt sich für den Patienten die Behandlung aber immer noch als eine „black box“ dar, deren Inhalt er nicht kennt und folglich deren Qualität auch nicht beeinflussen kann.⁷⁴⁸

Verkannt wird immer noch, dass auch das Gesundheitswesen im Prinzip ein Dienstleistungssektor ist, der sich nach dem modernen Verständnis von Dienstleistungen an den Interessen der Nachfragenden – also der Patienten – zu orientieren und seine Angebote am Ziel der maximalen Bedürfnisbefriedigung der Kunden auszurichten hat.⁷⁴⁹

Die Tatsache, dass manche Patienten auf diese weitergehenden Informationen verzichten können und manche Ärzte gerne darauf verzichten würden, ist keine Begründung für ein generelles Verbot der informativen Werbung. Es steht jedem Patienten frei, die Informationen nicht zur Kenntnis zu nehmen.

⁷⁴⁷ näher dazu: Lippert, H.-D., Ratzel, R., Das Werberecht der Ärzte nach den Beschlüssen des 105. Deutschen Ärztetages in Rostock, MedR 2002, 607-615

⁷⁴⁸ Werbung (DAEBL.Jg.98 Heft 28-29 16.Juli 2001, A.1861)

⁷⁴⁹ Katzenmeier Ch., Qualität im Gesundheitswesen, MedR 1997, 498

Auch hat jeder Arzt das Recht, ungewollte Informationen nicht zu veröffentlichen. Die Möglichkeit der Veröffentlichung muss aber bestehen.

Bisher stehen den Kranken allerdings nur rudimentäre Informationen zur Verfügung, die als Grundlage für die Bildung eines Vertrauensverhältnisses kaum ausreichen dürften. Auch werden diese begrenzten Angaben den verfassungsrechtlichen Anforderungen bisher nicht gerecht. Somit stellen sich die standesrechtlichen Werbebeschränkungen der Ärzte als Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten dar.⁷⁵⁰ Die Arzt –Patient -Beziehung hat sich in den letzten Jahren von einer paternalistischen zu einer partnerschaftlichen Beziehung gewandelt.⁷⁵¹ Gründe dieses Wandels sind einerseits die immer mehr gewichteten Patientenrechte, aber auch der in der Gesellschaft sich vollziehende Wertewandel.

2. Wertewandel:

Im westlichen Europa hat sich in den letzten Jahren ein Wertewandel vollzogen, der in einem Mentalitäts- und Moralwandel der Bevölkerung besteht. Die bisher kennzeichnende Orientierung an Pflicht und Arbeit hat einer Phase der Selbstverwirklichung und Natürlichkeit Platz gemacht. Der Übergang von der modernen Leistungsgesellschaft zu einer postmodernen Genusskultur lässt sich in der Individualisierung und Pluralisierung der Lebensstile erkennen.⁷⁵²

Pflicht- und Akzeptanzwerte sind Selbstentfaltungs- und Geselligkeitswerten gewichen.⁷⁵³

Auch im Gesundheitswesen hat sich dieser Wertewandel bemerkbar gemacht. Neben der kurativen Medizin sind Angebote entstanden, die durch Sport und Körperkult die individuellen Wünsche und Anforderungen befriedigen. Gesundheitsbewegungen hin zur Selbsthilfe, zu Laienmedizin und Paramedizin lassen eine Abkehr vom unanfechtbaren Wissen der Ärzte erkennen. Die Autorität der Arztperson und ihre Entscheidungskompetenz werden im Zuge immer fortschreitender Patienten-Emanzipation nicht mehr vorbehaltlos hingenommen. Die Betonung der Patientenautonomie hat an Bedeutung gewonnen.⁷⁵⁴

Der Patient gibt sich heute nicht mehr mit der perfekten Diagnostik und Therapie zufrieden, sondern wünscht persönliche Behandlung, individuelle Beratung und subjektive Evidenz.⁷⁵⁵ Aufklärung und Beratung sind oft nicht mehr nur lästiger Papierkram, sondern werden gewünscht und gefordert. Die Patienten sind zunehmend kritischer und skeptischer geworden, was ärztliche Kompetenz anbelangt.⁷⁵⁶

Sie sind sich über die ihnen zustehenden Rechte bewusst und erkennen die unfassbare Autorität des Arztes immer seltener an.⁷⁵⁷ Die Patienten sind zur eigenständigen dritten Kraft im System avanciert.⁷⁵⁸

⁷⁵⁰ Barth, D., Mediziner-Marketing: vom Werbeverbot zur Patienteninformation, S.233

⁷⁵¹ Barth, D., Mediziner-Marketing: vom Werbeverbot zur Patienteninformation, S.267

⁷⁵² Baier, H., Der Wertewandel im Gesundheitswesen, S.12

⁷⁵³ Baier, H., Der Wertewandel im Gesundheitswesen, S.13

⁷⁵⁴ Siess, M. A., Ärztliche Leitungsstrukturen und Führungsaufgaben, S.85

⁷⁵⁵ Baier, H., Der Wertewandel im Gesundheitswesen in europäischer Perspektive, S.20

⁷⁵⁶ Siess, M. A., Ärztliche Leitungsstrukturen und Führungsaufgaben, S.90

⁷⁵⁷ Siess, M. A., Ärztliche Leitungsstrukturen und Führungsaufgaben, S.90

⁷⁵⁸ Sachverständigenrat Jahresgutachten 2000 Nr.10

3. Informationsinteresse / Informationsfreiheit:

Nach wie vor ist die Situation des Patienten gekennzeichnet durch einen Mangel an notwendigen Informationen. Das Werbeverbot trägt zu dieser Verunsicherung nicht unerheblich bei und führt zu Ratlosigkeit und Verunsicherung beim Patienten.⁷⁵⁹ Er kann die ärztliche Behandlung nicht beurteilen – auch nicht nach oft jahrelanger Therapie. Sogar Mängel werden deshalb erst spät oder gar nicht erkannt. Deshalb muss der Patient auf eine Qualität ohne Kontrollmöglichkeit vertrauen.⁷⁶⁰ Die dennoch vollzogene Bewertung richtet sich nach Gesichtspunkten, die der Patient selbst beobachten kann, wie Auftreten des Arztes, Praxiseinrichtung und dergleichen. Diese Kriterien sind aber subjektiv und zur wirklichen Bewertung nur bedingt geeignet.

Zu dieser Situation tragen die Werbebeschränkungen dergestalt bei, dass in Deutschland in Kliniken und Praxen keine Angaben über Qualität der Behandlung getätigt werden dürfen. Auch Informationen über das Leistungsangebot sind trotz der Änderung der MBO immer noch ungenügend, um sich umfassend zu informieren.

In einer Gesellschaft, die gekennzeichnet wird durch eine gestiegene Kommunikation, werden Hinweise und Aufschlüsse verlangt. Das Interesse der Patienten an nützlicher Information gewinnt gerade auch angesichts eines verstärkten Wettbewerbs im den Patienten einen höheren Stellenwert.⁷⁶¹

Außerdem garantiert das Verbraucherrecht der Informationsfreiheit dem Patienten die Freiheit, sich informieren zu können. Um diesem Recht entsprechen zu können, müssen umfangreiche Informationen der Anbieter von Gesundheitsleistungen aber auch zulässig sein.

Einen wichtigen Teil zu der Informationsvermittlung haben die Medien bereits beigetragen, in dem immer häufiger Fragen zu Gesundheitsthemen, aber auch kritische Beiträge zu Gefahren und Komplikationen der modernen Medizin behandelt werden. Dies hat bereits zu einer deutlichen Verbesserung des Informations- und Kenntnisstandes der Patienten geführt. Oft weiß der moderne Patient heute schon durch Recherche im Internet oder in anderen Medien Grundlegendes über seine Erkrankung.⁷⁶²

Der Sachverständigenrat für Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen stellte in seinem Sachstandsbericht 2000 fest, dass eine zentrale Voraussetzung im Gesundheitssystem die Weitergabe und der Erhalt von Informationen sei. Dies könne gerade auch im Hinblick auf das Aufklärungsgebot nur dann gewährleistet werden, wenn eine fundierte, im wirklichen Sinne aufklärende Information möglich ist, die Vor- und Nachteile beleuchtet, Alternativen anbietet und dem Nutzer eine Entscheidungshilfe bietet.⁷⁶³

Nach einer vom Nachrichtenmagazin Focus durchgeführten Umfrage wünschen 67 % der befragten Patienten sich weitergehende Informationen über ihren Arzt, seine Kenntnisse und seine Erfahrungen. 71 % befürworten sogar eine Aufhebung der Werbeverbote für Ärzte.⁷⁶⁴

⁷⁵⁹ Sachverständigenrat Jahresgutachten 1997 Tz.592

⁷⁶⁰ Barth, D., Mediziner-Marketing: vom Werbeverbot zur Patienteninformation, S.4

⁷⁶¹ Laufs, Lexikon des Arztrechts, § 15 Rdnr. 1 S. 149

⁷⁶² Siess, M. A., Ärztliche Leitungsstrukturen und Führungsaufgaben, S.90

⁷⁶³ Sachstandsbericht 2000 Nr.11

⁷⁶⁴ Werbung (DAEBL.Jg.98 Heft 28-29 16.Juli 2001, A.1861)

Die Leser erwarten außerdem, dass qualifiziertes Personal in Berufskleidern abgebildet wird. Angesichts dieser Punkte wird deutlich, dass das in Gesetzen und Rechtsprechung zu Grunde gelegte Verbraucherleitbild ebenfalls einer Neuregelung bedarf.

4. Ende des berufeinheitlichen Standesrechts:

Ein weiterer Grund für die Abschaffung der Werbebeschränkungen ist das bereits eingetretene Ende des einheitlichen Standesrechts. Das BVerfG stellte bereits 1985 fest, dass es Gründe gäbe, die ärztlichen Inhaber von Sanatorien zur Bewahrung vor einem eventuell bestehenden Wettbewerbsnachteil gegenüber nichtärztlichen Inhabern von einigen bestehenden Beschränkungen auszunehmen.⁷⁶⁵ Dies würden ein erhöhter betriebswirtschaftlicher Aufwand der Kliniken und ein grundsätzlich von den Angeboten niedergelassener Kollegen unterschiedliches Behandlungsspektrum rechtfertigen.

Seit dieser Entscheidung lässt sich ein einheitliches Standesrecht, zumindest was die Werbebeschränkungen angeht, nicht mehr erkennen.

Diese Ungleichbehandlung hat sich bis heute in der MBO erhalten. Während dem Arzt schon die berufswidrige Werbung untersagt wird, ist für den Klinikbereich erst die anpreisende Herausstellung von Ärzten, die weit über eine bloße unzulässige Werbung hinausgeht, verboten.

Anpreisung besteht nach Meinung der Gerichte dann, wenn ein Bericht neben Informationen über Vorteile und Erfolge der medizinischen Behandlung eines bestimmten Arztes zusätzlich noch eine Hervorhebung der Arztperson beinhaltet.⁷⁶⁶ Werbung soll einen zunächst gleichgültigen oder widerstrebenden Adressaten zu einem bestimmten Verhalten verleiten; Anpreisung betont einseitig die Vorteile von Behandlungen in meist reißerischer Darstellung und des Vortäuschens nicht erfüllbarer Tatsachen.⁷⁶⁷

Reißerische und marktschreierische Mittel – die die Anpreisung charakterisieren – wurden dann festgestellt, wenn ein Artikel durch Textwahl, besondere Überschrift und Hervorhebung der Schwerpunkte durch Fettdruck besondere Aufmerksamkeit zur Folge hat.⁷⁶⁸

Kliniken haben folglich ungleich mehr Möglichkeiten, zulässige Werbung zu betreiben. Wo niedergelassene Ärzte schon standesrechtliche Konsequenzen fürchten und öffentliche Äußerungen „zensieren“ müssen, dürfen Kliniken mit Unterstützung des Standesrechts noch weiterhin werben.

Zwar wurde mit der Novellierung der MBO-2002 eine Angleichung der Werbemöglichkeiten von Niedergelassenen und Kliniken vorgenommen und das Klinikprivileg ersatzlos gestrichen. Im Schrifttum lässt sich jedoch trotzdem erkennen, dass dies nicht automatisch eine Gleichstellung der beiden Gruppen bedeuten wird. Nach wie vor wird den Kliniken eine andere Werbepaxis gestattet werden.

⁷⁶⁵ BVerfG, Urteil vom 19.11.1985 (NJW 1986, 1536-1538)

⁷⁶⁶ LBG-H Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.7.1982(SEB A.2.13 Nr.3.15)

⁷⁶⁷ BG-H VG Köln, Urteil vom 31.5.1983(SEB A.2.13 Nr.3.19)

⁷⁶⁸ LBG-H Hessen, Urteil vom 29.1.1979(SEB A.2.13 Nr.4.8)

In der heutigen Zeit ist der Unterschied zwischen Kliniken und Arztpraxen immer kleiner geworden. Manche Praxis eines Spezialisten reicht vom betriebswirtschaftlichen Aufwand her gesehen, bereits an eine Klinik heran. Auch das erbrachte Leistungsspektrum hat sich geändert. So bieten zunehmend auch Krankenhäuser immer mehr Behandlungen in ambulanter Form an und konkurrieren hier eindeutig mit niedergelassenen Kollegen – mit dem Unterschied, dass Krankenhäusern deutlich mehr Werbung für diese Maßnahmen zugestanden wird.

5. Änderung des Standesdenkens:

Wichtig für die Beurteilung ist zudem ein Blick auf das Standesdenken der Ärzte. Die zunehmenden Streitfälle lassen vermuten, dass die Mehrheit der deutschen Ärzte die Beschränkungen gar nicht mehr als Grundkriterium ihres Standes sieht. Eine Standesnorm muss jedoch die allgemeine Rechtsüberzeugung der Standesgenossen darstellen, um eine gültige Wirkung zu entfalten. Lässt sich diese *Opinio communis* nicht mehr eindeutig erkennen, weil die Mehrzahl der Standesmitglieder die Beschränkungen gar nicht mehr für gerechtfertigt hält, so sind die Beschränkungen nicht mehr wirksam.⁷⁶⁹

6. Transparenz und Qualitätssicherung:

Die enormen Finanzierungsschwierigkeiten des Gesundheitssystems, die aktuell durch die Entscheidung des EuGH⁷⁷⁰ zu Fragen des Bereitschaftsdienstes von Ärzten eine neue Stufe erreicht haben, ermöglichen bereits auf kurzfristige Sicht ohne gravierende Änderungen keine adäquate Versorgung der Patienten mehr.

Der sich abzeichnende Trend zur Spezialisierung führt mittelfristig zu einer qualitativen Steigerung der Versorgung. Jedoch muss in einem spezialisierten System die potentiell vorhandene Nachfrage nach diesen Leistungen erst gefunden werden. In diesem Sinne stört ein Werbeverbot auf der einen Seite den Anbieter von Gesundheitsleistungen als auch den nach Informationen suchenden Patienten.⁷⁷¹

Auch hier würde sich eine Abschaffung der Werbeverbote positiv auswirken: Durch größere Transparenz und bessere Vergleichbarkeit der Dienstleistungen entsteht eine Intensivierung des Wettbewerbs zwischen den Gesundheitsanbietern, die auch auf kurze Sicht zu Kosteneinsparungen und erhöhten Qualitätsleistungen führt. Zwar ist die Messung von Qualität im Gesundheitswesen nicht so einfach wie in anderen Dienstleistungssektoren, doch sie ist – zugegebenermaßen mit mehr Aufwand – möglich und nötig.

Qualität im Gesundheitswesen lässt sich auf mehrere Weise geeignet messen:⁷⁷²

- als Strukturqualität: Messung des Inputs von Ressourcen wie Personal, Material und dergleichen
- als Prozessqualität: Untersuchung von Betriebsabläufen in Diagnostik, Behandlung und Therapie
- als Ergebnisqualität: Messung der Erfolgs der Behandlung („Outcome“)

⁷⁶⁹ Ring, G., Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S.55

⁷⁷⁰ EuGH, Entscheidung vom 3.10.2000 (ArztR 2000, 335)

⁷⁷¹ Laufs, Lexikon des Arztrechts, § 15 Rdnr. 1 S. 149

⁷⁷² vgl. Siess, M. A., Ärztliche Leitungsstrukturen und Führungsaufgaben, S.153ff

Bereits mehrfach hat der Sachverständigenrat für Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen eine Erhöhung der Transparenz im Gesundheitswesen gefordert.⁷⁷³ Dabei bejahte er die Einführung einer vergleichenden veröffentlichten Qualitätsberichterstattung auch dann, wenn als Folge ein verstärkter Wettbewerbsdruck entstehen könne.⁷⁷⁴ Außerdem befürwortete er die Verstärkung ergebnisorientierter Gesundheitsberichterstattung und darauf aufbauender Informationsdienste für die Bevölkerung.⁷⁷⁵ Bei der ambulanten Versorgung sprach er sich für die Auflockerung der Werbebeschränkungen aus, damit die Patienten bessere Informationen über Kenntnisse und Fähigkeiten der Leistungserbringer erhalten könnten.⁷⁷⁶

Die allenthalben geforderten Sparmaßnahmen und die Einführung einer qualitätsorientierten Medizin im Gesundheitswesen lassen sich nur dann umsetzen, wenn Transparenz bezüglich ärztlicher Tätigkeit herrscht. Auch hier spielte wiederum das Nachrichtenmagazin Focus eine Vorreiterrolle, als es 1994 den „Krankenhausreport“ – eine 5teilige Serie zur „Wahl der richtigen Klinik“ – veröffentlichte.⁷⁷⁷ Als Begründung der Initiierung diente der Hinweis der Autoren, es sei bisher in Deutschland für Patienten nicht möglich, etwas über die Qualität von Ärzten und Kliniken zu erfahren.

Diese Transparenz muss verschiedene Gebiete umfassen: So muss es möglich und sollte sogar Pflicht sein, dass Kliniken ihre Ergebnisse veröffentlichen dürfen. Entscheidende Kennzahlen wären die Häufigkeit von operativen Eingriffen – unterteilt nach der jeweiligen Art des Eingriffs- und die Ergebnisse mit Angaben zu Komplikationshäufigkeit, Art der Komplikationen, Letalität und der Umfang gerichtlicher Konsequenzen.

Sinnvoll sind diese Maßzahlen vor allem deshalb, weil bekanntlich erst bei zunehmender Häufigkeit einer durchgeführten Operation eine Reduktion der Komplikationen erfolgt. Auch haben Erfahrung des Operateurs – hier vor allem wiederum die Anzahl der bereits durchgeführten Eingriffe – entscheidenden Einfluss auf die Ergebnisse.

Bereits heute werden in Spezialzentren Eingriffe vorgenommen, die im Vergleich zu gewöhnlichen Häusern nur noch einen Bruchteil der üblichen Komplikationsrate benötigen.

Mit der Veröffentlichung dieser Zahlen wäre bereits mittelfristig eine Qualitätssicherung möglich, da automatisch schwache Bereiche reduziert und starke Bereiche intensiviert werden müssten. Eine weitergehende Spezialisierung auf bestimmte Bereiche wäre die Folge. Dies würde aber bei der bestehenden Infrastruktur in Deutschland keine Schwierigkeiten bereiten und wäre – bis auf Notoperationen – problemlos möglich.

Insofern kommt der Qualitätssicherung auch eine zunehmend rechtliche Bedeutung zu, weil durch sie vor dem Hintergrund wachsender haftungsrechtlicher Probleme Behandlungsfehler verringert werden.⁷⁷⁸

⁷⁷³ Sachstandsberichte 1995, 1996, 1997, 2000

⁷⁷⁴ Sachstandsbericht 1995 Nr.10

⁷⁷⁵ Sachstandsbericht 1995 Nr.17

⁷⁷⁶ Sachstandsbericht 1995 Nr.52

⁷⁷⁷ Focus 1994 Nr. 38 vom 19.09.1994

⁷⁷⁸ Siess, M. A., Ärztliche Leitungsstrukturen und Führungsaufgaben, S.151

Ein weiterer wichtiger Nutzen aus möglicher Werbung besteht in einer durch Transparenz für den Patienten erstmals möglichen Eigenentscheidung für eine bestimmte Alternative oder ein bestimmtes Zentrum, das sich auf die erforderliche Behandlung spezialisiert hat. Dies würde erhebliche Einsparpotentiale zur Folge haben: Spezialzentren arbeiten schneller, erfolgreicher und damit kostengünstiger; unsinnige Mehrfachdiagnostik und falsche Erstbehandlungen könnten ebenfalls minimiert werden.

7. EU-Gesundheitspolitik:

Die Europäische Gesundheitspolitik hat vor allem die Verbesserung der Prävention als Ziel erklärt. Die Europäische Gemeinschaft sieht es als ihre Aufgabe an, die Gesundheit der Bevölkerung zu verbessern, Humankrankheiten zu verhüten und die Ursachen für die Gefährdung der menschlichen Gesundheit zu beseitigen.⁷⁷⁹ Gerade diese Vorhaben können in Deutschland nur dann erreicht werden, wenn der gesunden Bevölkerung außerhalb der Arztpraxen Auskünfte zur Information geboten werden.

Auch im Vergleich zu anderen europäischen Staaten zeigt sich Deutschland im Falle der Werbebeschränkungen für Ärzte äußerst restriktiv. Andere Länder wie Irland, Dänemark und auch die Schweiz haben liberale Regelungen. Großbritannien – Vorreiter in Europa in Fragen der Liberalisierung – hat bereits seit 1993 gültige Richtlinien, die geradezu zur Information animieren. So dürfen Praxisbroschüren hier auch an potentielle Patienten verteilt und in der Öffentlichkeit ausgelegt werden – selbstverständlich mit Bildern des Personals und der Praxis. Anzeigen, Werbespots und Plakate in Städten sind ebenfalls erlaubt.⁷⁸⁰ In diesem Falle dienen die positiven Erfahrungen, die in den USA seit der Aufhebung der Beschränkungen gemacht wurden, als Entscheidungshilfe.

Auch für das Werberecht haben europäische Entwicklungen unmittelbare Auswirkungen. So sind verschiedene Fallkonstellationen zu unterscheiden: Erstens der Arzt in Deutschland, der ausländische Patienten in Europa informieren will (bzw. ausländische Patienten, die sich wegen deutscher Beschränkungen nur in unzureichender Weise über deutsche Ärzte informieren können.) Zweitens die Konstellation, dass europäische Ärzte – die möglicherweise nicht an deutsche Landesregeln gebunden sind – in Deutschland als Konkurrenz auftreten und in weitaus umfangreicherem Rahmen werben als dies deutschen Ärzten erlaubt ist. Durch die genannten Konstellationen müssen werberechtliche Standortnachteile für deutsche Ärzte bejaht werden.⁷⁸¹

Dadurch kommt es aber zu einer nicht hinnehmbaren Inländerdiskriminierung. Aber auch ausländische Ärzte, die in Deutschland werben wollen, haben sich wegen des allgemeinen Marktortprinzips an deutsche Regelungen zu halten und werden dadurch benachteiligt (im Gegensatz zur Internetwerbung, in der das Herkunftslandprinzip und damit das Heimatrecht gelten).

⁷⁷⁹ Vertrag von Amsterdam, Art. 129 n.F.; Rieger, 1690 Europ. Arztrecht S.21

⁷⁸⁰ Barth, D., Mediziner-Marketing, S.120f

⁷⁸¹ Balzer, M., Arzt- und Klinikwerberecht, S.333

8. Liberalisierung bei anderen freien Berufen:

Nicht vernachlässigt werden darf auch der Kreis der anderen freien Berufe. Hier hat sich eine grundlegende Liberalisierung der Werbebeschränkungen bereits durchgesetzt. Als Konsequenz wurden die Berufsordnungen der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer geändert. Seit der grundsätzlichen Zulassung der Anwaltswerbung muss nicht mehr die Werbung, sondern die Einschränkung der Werbung gerechtfertigt werden.⁷⁸² Der BGH ließ für Anwälte das so genannte „Veranstaltungsmarketing“ zu und gestattete auch Informationsveranstaltungen für Nichtmandanten.⁷⁸³

Nur im Falle der Ärzte enthielt die Novellierung von 1997 allenfalls „kosmetische Änderungen“.⁷⁸⁴ Gerade aber die ärztliche Tätigkeit ist durch das bestehende Aufklärungsgebot verbunden mit einer besonders intensiven Aufklärung des Patienten, um sich vor juristischen Konsequenzen abzusichern. So wird von Ärzten auf der einen Seite – nachdem der Patient die Praxis betreten hat und sich in Behandlung befindet – eine ausführliche Aufklärung über mögliche Risiken und Komplikationen der Behandlung erwartet. Auf der anderen Seite wird ihnen aber die Möglichkeit genommen, ihren Patienten und potentiellen Patienten grundlegende Informationen über Behandlungen zu erteilen. Barth merkt an, dass der rege Informationsaustausch, der in der Praxis gefordert wird, in einem merkwürdigen Gegensatz zu dem zulässigen minimalen Informationsfluss außerhalb der Praxis steht. Patienteninformation in der Praxis würde als Aufklärung bezeichnet, Informationen außerhalb der Praxis als „Werbung“ degradiert.⁷⁸⁵

9. Wandel in der Medizin:

Die Struktur der gesundheitlichen Dienstleistungen hat sich in den letzten Jahren dramatisch verändert. In den Krankenhäusern werden die Bettenzahlen verringert, die durchschnittliche Verweildauer der Patienten nimmt ab und die ambulanten Behandlungen – von der Politik gefordert und im Sozialgesetzbuch ermöglicht⁷⁸⁶ – aus Kostengründen zu.

Bei den niedergelassenen Ärzten hat der Grad der Spezialisierung eine bisher ungeahnte Dimension erreicht. Die Veränderungen sind nötig, weil durch die enorme Wissensvermehrung in der Medizin kein einzelner Arzt mehr alles überblicken kann. Eine qualitätsorientierte Arbeit ist nur dort möglich, wo Spezialisten ihr begrenztes Fachgebiet beherrschen und fachlich gesehen auf dem Stand der Forschung sind. Die moderne, hochtechnische Medizin hat auch im ambulanten Praxisbereich beträchtliche Investitionskosten verursacht. Der Arzt ist zum Unternehmer im weißen Kittel geworden.⁷⁸⁷

Diese Spezialisierung hat aber zur Folge, dass dem Informationsbedürfnis der Patienten ein noch höherer Stellenwert eingeräumt werden muss. Auch dieser Tatsache stehen die bestehenden Beschränkungen immer noch entgegen.

Während dies früher gleichgültig war, weil jeder Arzt die selben Behandlungsmöglichkeiten hatte, muss heute zur optimalen Versorgung der Patienten eine interessengerechte Information erfolgen, so

⁷⁸² BVerG NJW 2000, 3195

⁷⁸³ BGH, NJW 2001, 2087

⁷⁸⁴ Ehlers in Festschrift Deutsch

⁷⁸⁵ Barth, D., Mediziner-Marketing, S.5

⁷⁸⁶ vgl. §§ 115b / 116 SGB V

⁷⁸⁷ Barth, D., Mediziner-Marketing, S.4

dass der Patient von vorneherein alle nötigen Kenntnisse über die möglichen Behandlungen zur Verfügung hat.

Dabei ist die geographische Situation kein primäres Hindernis mehr. Bedingt durch immer bessere Infrastrukturen ist es ohne große Probleme möglich, sich dort behandeln zu lassen, wo sich die Spezialisten befinden. Die Zeiten, in denen ein Patient als ausschlaggebendes Kriterium die örtliche Lage des Krankenhauses definiert hat, sind auch in Deutschland vorbei. In spezialisierten deutschen Universitätskliniken werden sogar eigene Etagen für finanziell potente Kunden aus weit entfernten Teilen der Erde zur Verfügung gestellt.

Trotz erhöhten betriebswirtschaftlichen Aufwands ist die finanzielle Situation der Ärzte heute mit der früherer Jahrzehnte nicht mehr vergleichbar. Die Finanzierungsprobleme im Gesundheitswesen und ungünstige politische Entscheidungen haben zu einem „Verteilungskampf“ um den Patienten geführt.⁷⁸⁸

Während im Jahr 1970 noch rund 1200 Patienten auf einen Arzt kamen, waren dies 1995 noch etwas mehr als die Hälfte. Bereits der Verlust von 28 Patienten pro Jahr bedeutet aber eine Gewinneinbuße von 3500 € im ersten und von 7000 € im zweiten Jahr. Während Industrie und Wirtschaft mehrere Möglichkeiten haben, Wettbewerb zu steuern, ist dies den Ärzten nur sehr eingeschränkt möglich. Gerade deshalb nimmt die Werbung im Gesundheitswesen als Element des Wettbewerbs zunehmend höheren Stellenwert ein.⁷⁸⁹

Zugleich hat sich in den letzten Jahren der Trend in Richtung Paramedizin intensiviert. Neben der medizinischen Versorgung durch qualifiziertes medizinisch-akademisches Fachpersonal drängen immer mehr Berufsgruppen auf den Markt. Heilpraktiker und andere erfahren regen Zulauf.

Als Konsequenz dieser Veränderungen erfährt die moderne Medizin in zunehmendem Maße weniger Anerkennung und Wertschätzung in der Bevölkerung.⁷⁹⁰

C. Ergebnis:

Die Entwicklung der werberelevanten Normen der MBO lässt eine Abkehr von dem lange Zeit geltenden allgemeinen Werbeverbot hin zu weniger restriktiven Werbebeschränkungen erkennen. Gerade in den letzten Jahren zeigte sich anhand mehrfacher Änderungen, dass die oft als klassische Komponenten der freien Berufe titulierten Werbeverbote in der heutigen Zeit nicht mehr vorbehaltlos hingenommen werden können. Auch in den anderen Berufsgruppen wie der der Rechtsanwälte und Steuerberater lässt sich dieser Fortschritt bemerken.

Die Neufassungen gestatten dem Kreis der freien Berufe, in einer modernen Gesellschaft mit sich stets ändernden Anforderungen und kurzlebigen Trends ihrer Profession etwas unkomplizierter nachzugehen.

Die langjährigen Werbeverbote und –beschränkungen ließen sich im Hinblick auf die geänderten ökonomischen, gesellschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen nicht weiterhin aufrechterhalten.

⁷⁸⁸ Barth, D., Mediziner-Marketing, S.4

⁷⁸⁹ Heberer, J., Das ärztliche Berufs- und Standesrecht, S. 356

⁷⁹⁰ Siess, M. A., Ärztliche Leitungsstrukturen und Führungsaufgaben, S.93

Informative Werbung ist sowohl für den Patienten, der nach Informationen und möglichst individueller und optimaler Behandlung sucht als auch für die Angehörigen der freien Berufe selbst zu einem notwendigen Instrument geworden.

Das Verhältnis zwischen Arzt und Patient stellt ein Vertrauensverhältnis erster Güte dar. Um sich als Patient einem Arzt anzuvertrauen, dürfen ihm keine Informationen über den Arzt vorenthalten werden.

Nur durch möglichst hohe Transparenz und informative Präsenz in der Öffentlichkeit kann der Patient auf die verschiedenen Angebote des Gesundheitswesens aufmerksam gemacht werden. Es sollte ein Ziel sein, möglichst viel Werbung für vielleicht bessere, schonendere oder günstigere Verfahren zu ermöglichen – selbstverständlich unter Berücksichtigung der Einschränkungen des HWG und UWG. Wenn dies möglich wird, kann sekundär Wettbewerb zwischen verschiedenen Anbietern entstehen, der mittelfristig sowohl qualitativ als auch finanziell zur Optimierung führt.

Eine Reform des Gesundheitswesens wird sich nur dann erfolgreich umsetzen lassen, wenn der mündige Patient über alle Informationen verfügen kann, die er selbst benötigt. Dazu zählen sowohl Spezialisierungen, besondere Dienstleistungen, spezielle Therapien und Erfolgsquoten.

Unser Gesundheitswesen ist geprägt von Spezialisierung. Während früher flächendeckend annähernd dieselben Leistungen angeboten wurden, geht heute der Trend in Richtung Schwerpunkthäuser. Diese Entwicklung ist im Hinblick auf Qualitätssteigerung und Kostenreduktion zu begrüßen und sinnvoll. Jedoch entstehen Probleme dort, wo die Information über diese Spezialisierung fehlt. Wenn nicht jedem an einer schweren Krankheit leidenden Patienten in Deutschland die Information über alle spezialisierten Einrichtungen zur Behandlung vorliegen, kann dieser Patient nicht optimal therapiert werden.

Das Interesse der Anbieter von Gesundheitsleistungen, mit ihrem Angebot zu werben, ist verständlich und – soweit es sachlich korrekt erfolgt – nicht zu beanstanden. Wenn man die Patienteninteressen berücksichtigt, ist die Werbung sogar wünschenswert.

Auch die Information über Prozess- und Ergebnisqualität – etwa Erfolgsquoten bei verschiedenen Operationen – wären für den Patienten von außerordentlichem Interesse. Sie sind leider nach wie vor von den Ärztekammern untersagt.

Angesichts mehrerer Änderungen in der MBO und ständiger Rechtsprechung vor allem des BVerfG muss vom heutigen Standpunkt aus all das, was in Büchern oder Urteilen zu Fragen der standsrechtlichen Werbebeschränkungen geschrieben wurde, neu überdacht oder neu entschieden werden. Gerichtsentscheidungen früherer Jahre müssen folglich ab sofort immer im Hinblick auf die Neuregelungen der MBO überprüft werden.

Einige der in dieser Arbeit herausgearbeiteten Probleme sind durch die Novellierung der MBO im Jahr 2002 in Rostock teilweise oder ganz behoben worden. Sie waren im Hinblick auf verfassungsrechtliche Fragen nicht mehr haltbar. Oftmals ließ sich keine Gefahr für die

Volksgesundheit erkennen; vielmehr wurden durch die Regelungen die eigentlichen Werbeadressaten in ihrem Grundrecht auf Informationsmöglichkeit beschränkt.

So wurde die Diskrepanz zwischen selbständigen und angestellten Ärzten bei den Werbemöglichkeiten beseitigt. Von nun an erfahren Kliniken und andere Institutionen keine Bevorzugung mehr. Auch die Streitigkeiten über Praxisschilder, Anzeigen und Interviews – die einen großen Teil der juristischen Rechtsprechung zu den Werbebeschränkungen ausmachten und auch in dieser Arbeit relativ detailliert abgehandelt wurden – werden durch die Generalklausel wahrscheinlich abnehmen. Insofern wird die Novellierung der MBO zu einer Entspannung der Situation beitragen.

Einige Problemfelder bestehen aber weiter.

Vor allem die Unsicherheit der Ärzte, ob eine geplante Werbemaßnahme im Einzelfall als zulässig oder bereits berufswidrig qualifiziert wird, ist erhalten geblieben. Die Generalklausel der MBO-2002 verzichtet zwar auf detaillierte Regelungen, wie sie in den Vorgängerversionen üblich waren. Doch daraus den Schluss zu ziehen, dass automatisch die gestrichenen Regelungen heute erlaubt sind, wird wohl zu voreilig sein.

Eine wichtigere Rolle wird in Zukunft die Rechtsprechung besitzen. Während bisher viele Fragestellungen durch die MBO a.F. zum Teil sogar penibelst geregelt waren, muss diese Aufgabe der Bewertung und Einordnung ab der neuen Fassung der MBO die Justiz übernehmen. Wo bisher klare Regelungen vorhanden waren, müssen jetzt neue Abgrenzungskriterien entstehen. Ob die Gerichte zur Entscheidungsfindung auf bereits gefällte Urteile und auf bisherige Literatur zugreifen oder die Chance ergreifen, angesichts der Neuregelungen eine neue Ära des ärztlichen Werbeverbotes zu beginnen, bleibt vorerst ungewiss und wird sich erst in einigen Jahren definitiv beantworten lassen.

Nach wie vor ungeeignet scheint die immer noch strikte Trennung zwischen erlaubter sachlicher Information und berufswidriger Werbung. Dies ist vor dem Hintergrund der Marketing- und Werbetheorien der Wirtschaftswissenschaften schlichtweg unmöglich. Es muss somit der Rechtsprechung überlassen werden, die Regelungen an die veränderten Verhältnisse des Gesundheitsmarktes anzupassen.

Wie in der Arbeit erörtert, reglementieren die für Ärzte relevanten Gesetze HWG und UWG in ebenfalls strikter Weise verschiedene Präsentationsformen.

Der Großteil der berufswidrigen Tätigkeiten lässt sich auch ohne spezielle Normen im Standesrecht ohne weiteres aus diesen Gesetzen ableiten.

Eine konsequente Abschaffung der gesamten werberelevanten Regelungen in der novellierten MBO – wie auch auf den entsprechenden Ärztetagen bereits erwähnt – wäre deshalb ohne größere Bedenken möglich. Die große Anzahl von Neuregelungen in einer so kurzen Zeitspanne (2 Überarbeitungen innerhalb von 2 Jahren!) lässt die Thematik nicht einfacher werden. Wer heute seine Arztpraxis ordnungsgemäß präsentieren will, muss – um sich auf dem aktuellen Stand der Dinge zu halten – so viel Zeit und Mühe investieren, dass der Aufwand eigentlich nicht dafür steht.

Dies zeigt auch die Realität. Trotz weitgehender Liberalisierung haben sich die weitgehenden Möglichkeiten überhaupt noch nicht durchgesetzt. Noch heute sind Ärzte weit davon entfernt, die Chancen zu nutzen, die ihnen eigentlich geboten werden. Viele Kollegen verharren – unsicher, welche Regelungen nun gerade wieder zulässig sein sollen oder nicht – und enttäuscht von zum Teil erheblich divergierenden Einzelfallentscheidungen – und widmen sich ihrer eigentlichen Tätigkeit. Erst in Jahren wird eine Rechtssicherheit dergestalt erreicht sein, dass für die häufigen Werbemaßnahmen jeweils eine ausprozessierte Entscheidung zur Verfügung steht, an der man sich mit relativer Sicherheit orientieren kann.

Leider wird immer noch nicht der wirkliche Nutzen der Werbung berücksichtigt: Nur durch wirklich umfassende Information über das Tätigkeitsspektrum und die Qualifikationen kann ein deutsches Gesundheitssystem im Wettbewerb bestehen und kosteneffizient funktionieren.

Es bleibt zu hoffen, dass der begonnene Weg konsequent fortgesetzt wird

VIII. Zusammenfassung:

1. In den letzten Jahren hat sich eine kontinuierliche Entwicklung von einem ärztlichen Werbeverbot hin zu einem in der Berufsordnung verankerten Informationsgebot zum Schutze des Patienten abgezeichnet. An dieser Entwicklung waren vor allem zahlreiche liberale Entscheidungen des BVerfG ausschlaggebend beteiligt.
2. Aufgrund dieser Entscheidungen sahen sich die Landesorganisationen mehrfach gezwungen, die Berufsordnungen den neuen Verhältnissen anzupassen. Während der letzten Novellierung der Werberegungen im Jahr 2002 wurde eine Generalklausel eingeführt und auf detaillierte Regelungen verzichtet. Dies war ein wichtiger Schritt und führte zu einer Harmonisierung der Werbemöglichkeiten. Von nun an ist sachliche Informationswerbung unabhängig von Anlässen und ohne Bevorzugung bestimmter Medien gestattet
3. Trotzdem lässt sich bei der Ärzteschaft weitgehend Rückhaltung bezüglich Werbemaßnahmen feststellen. Dies wird nach wie vor durch ungeschickte Begriffwahl in der MBO, durch divergierende Einzelfallentscheidungen und unklare Auslegungskriterien verschärft.
4. Im Hinblick auf zukünftige Herausforderungen an das deutsche Gesundheitswesen (Patientenorientierung, Wettbewerbsorientierung, Kosteneffizienz bei maximaler Qualität) ist Werbung ein geeignetes Medium, um Patientenströme zu steuern und die Nachfrage dorthin zu verlagern, wo höchstmögliche Qualität angeboten wird.
5. Dies kann nur möglich sein, wenn der Transparenz eine noch weitaus größere Priorität als heute eingeräumt wird. Dies wird auf europäischer Ebene seit langem gefordert und sollte in Deutschland dringend umgesetzt werden
6. Generell lässt sich die Rechtmäßigkeit von ärztlichen Werbemaßnahmen in ausreichender Weise anhand des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb UWG und anhand des Heilmittelwerbegesetzes HWG prüfen. Auf eine zusätzliche Regelung in der Berufsordnung kann folglich verzichtet werden.
7. Viele der vorgebrachten Rechtfertigungselemente für die Beschränkung von Werbung sind in heutiger Zeit veraltet, überholt oder grundsätzlich nicht mehr tragbar.
8. Eine Abschaffung der standesrechtlichen Werbebeschränkungen kann durch zahlreiche gesellschaftliche, politische und ökonomische Argumente begründet werden
9. Ein gemeinsames Europa verlangt eine Vereinheitlichung der nationalen Regelungen. Eine Inländerbenachteiligung darf ebenso wenig bestehen wie eine Marktzutrittsbarriere für europäische Nachbarn. Nur durch die Abschaffung reglementierender nationaler Beschränkungen wird auch im Bereich ärztlicher Werbung eine Annäherung stattfinden können.

Literaturverzeichnis:

- Ahrens, H.J.*, Praxismgemeinschaften in Ärztehäusern mit Fremdgeschäftsführung, *MedR* 1992, 141-146
- Ahrens, H.J., v. Bar, C., Fischer, Gerfried, Spickhoff, A., Taupitz, J.*, Festschrift für Erwin Deutsch, Carl Heymanns Verlag Köln 1999
- Allensbacher Jahrbuch der Demoskopie*, Band 10, 1993-1997, K.G. Saur München
- Avenarius H.*, Public Relations, Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt, 2.Auflage 2000
- Badura, B., Feuerstein, G., Schott, Th.*, System Krankenhaus – Arbeit, Technik und Patientenorientierung, Juventa Verlag Weinheim-München 1993
- BAEK*, Darstellungsmöglichkeiten des Arztes im Internet, abrufbar unter www.baek.de
- BAEK*, Was regelt die Berufsordnung, abrufbar unter www.baek.de
- BAEK*, Weiterentwicklung der (Muster-)Berufsordnung: Sachliche Informationen über Arzt-Qualifikation, abrufbar unter www.baek.de
- Bahner, B.*, Das neue Werberecht für Ärzte, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2. Auflage 2004
- Baier, H.*, Der Wertewandel im Gesundheitswesen in europäischer Perspektive, Wirtschaftsverlag Rothe Passau 1996
- Balzer, M.*, Arzt- und Klinikwerberecht, Springer Berlin-Heidelberg-New York 2004
- Barth, D.*, Mediziner-Marketing: vom Werbeverbot zur Patienteninformation, Springer Berlin-Heidelberg-New York 1999
- Baumbach, A., Hefermehl, W.*, Wettbewerbsrecht, Verlag Beck München 1998
- Behrens, G.*, Werbung, Vahlen Verlag München 1996
- Bonvie H.*, Umgehung des ärztlichen Werbeverbots, *MedR* 1994, 308-313
- Boston Consulting Group, BCG-Studie: Krankenhaus heute, Eigenverlag 1993
- Brockhaus multimedial premium* DVD 2001
- Bruhn, M.*, Kommunikationspolitik, Vahlen Verlag München 1997
- Cole, T.* Erfolgsfaktor Internet, Warum kein Unternehmen ohne Vernetzung überleben wird, Econ Düsseldorf 1999
- Cramer U., Henkel M.*, Standesordnung und Wettbewerb, *MedR* 2000, 565-573
- Deneke, J. F. V.*, Die freien Berufe, Friedrich Vorwerk Verlag Stuttgart 1956
- Doepner, U.*, Heilmittelwerbegesetz, Vahlers Kommentare München, 2. Auflage 2000,
- Dullinger, F.*, Krankenhausmanagement im Spannungsfeld zwischen Patientenorientierung und Rationalisierung, FGM-Verlag München 1996
- Ehmann H.*, Praxismgemeinschaft-Gemeinschaftspraxis, *MedR* 1994, 141-149
- Eichhorn, P., Seelos, H.-J., Schulenburg J.*, Krankenhausmanagement, Urban& Fischer München-Jena 2000
- Ekey, F.L., Klippel, D., Kothoff, J., Meckel, A., Plaß, G.*, Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Verlag C.F. Müller Heidelberg 2000
- Elste, F.*, Werbung und Marketing in den neuen Medien, *Dts.Äbl.* 2002;99:A 488 –490
- Engelmann, K.*, Zur rechtlichen Zulässigkeit einer vertragsärztlichen Tätigkeit außerhalb des Ortes der Niederlassung, *MedR* 2002, 561-572

- Engler, C., Räßle, Th., Rieger, H.J.*, Werben und Zuwenden im Gesundheitswesen, R.v.Decker`s Verlag Heidelberg 1996
- Federer, H.*, Das Management der Arztpraxis, Urban& Fischer München-Jena 1999
- Feuerich, L.*, Anwaltliche Werbung mit Tätigkeitsbereichen über ein Informationssystem, NJW 1991, 1591-1593
- Fikentscher W., Möllers Th.*, Die (negative) Informationsfreiheit als Grenze von Werbung und Kunstdarbietung NJW 1998, 1337-1344
- Francke R., Hart D.*, Ärztliche Verantwortung und Patienteninformation, Ferdinand Enke Verlag Stuttgart 1987
- Gabler Wirtschaftslexikon in 10 Bänden*, Gabler Verlag Wiesbaden, 14.Auflage 1997
- Gates, B.*, Digitales Business – Wettbewerb im Informationszeitalter, Heyne-Verlag München 2000
- Gimmy, M., Kröger, D.*, Handbuch zum Internetrecht, Springer Verlag Berlin Heidelberg New York 2000
- Goldmann, W.*, Praxisorganisation kompakt für Ärzte, MD-Verlag München 1997
- Gründler, K.*, Werbebeschränkungen bei den freien Berufen und ihre Zulässigkeit nach amerikanischem Recht, Diss. 1980
- Haage H.*, Gleichwertigkeit der ärztlichen Ausbildung, MedR 1996, 121-124
- Hakenberg, W.*, Europarechtliche Auswirkungen der ärztlichen Berufsausübung, MedR 2000, 55-62
- Hanika, H.*, Europäische Gesundheitspolitik, MedR 1998, 193-196
- Hanika, H.*, Internetrecht versus Schutz der öffentlichen Gesundheit und Standesrecht, MedR 2000, 205-212
- Heberer, J.*, Das ärztliche Berufs- und Standesrecht, Ecomed Verlag Landsberg, 2. Auflage 2001
- Heile B., Mertens K., Pottschmidt G., Wandtke F.*, Sammlung von Entscheidungen der Berufsgerichte für die Heilberufe, Dt. Ärzteverlag Köln, 9. Ergänzungslieferung 1999
- Hoeren Th., Sieber U.*, Handbuch MultimediaRecht, Verlag C.H.Beck München, Loseblatt Stand Dez 2000
- Immenga U., Dannecker, G.*, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - Kommentar zum Kartellgesetz, Beck Verlag München, 3.Auflage 2001
- Jachertz, N.*, Berufsordnung: Praxis, Filiale, Kette, Deutsches Ärzteblatt vom 15.10.2004, S. A-2773
- Jarass H.D.*, Die freien Berufe zwischen Standesrecht und Kommunikationsfreiheit, NJW 1982, 1833-1840
- Jaspers, K.*, Der Arzt im technischen Zeitalter, Piper Verlag München 1986
- Kamps H.*, Wiedereinbestellung von Patienten, MedR 1994, 194-196
- Kanzler, R.*, Serviceunternehmen Zahnarztpraxis, Urban & Schwarzenberg München-Wien-Baltimore 1997
- Katzenmeier Ch.*, Qualität im Gesundheitswesen, MedR 1997, 498-503
- Katzenmeier, Ch.* Kapitalgesellschaften in Heilkunde, MedR 1998, 113-118
- Klages, H., Gensicke, Th.*, Wertewandel und Bürgerschaftliches Engagement an der Schwelle zum 21.JH, Forschungsinst. für Öffentliche Verwaltung, Speyer 1999
- Kleine-Cosak, M.*, Vom Werbeverbot zum Werberecht des Arztes, NJW 2003, 868-870
- Kloss, I.*, Werbung, Verlag Oldenbourg, 2.Auflage 2000

- Koch A.*, Kommunikationsfreiheit und Informationsbeschränkungen durch das Standesrecht der Ärzte in der BRD und USA, Deutscher-Ärzte-Verlag Köln 1991
- Kort M.*, Wettbewerbsrechtliche Fragen der Werbung freier Berufe GRUR 1997, 701-710
- Kranich, Ch., Böcken, J.*, Patientenrechte und Patientenunterstützung in Europa, Nomos-Verlag Baden Baden 1997
- Laufs A.*, Arzt und Recht - Fortschritte und Aufgaben, NJW 1998, 1750-1761
- Laufs A.*, Arzt und Recht im Umbruch der Zeit, NJW 1995, 1590 -1599
- Laufs A.*, Die Ärzte GmbH und das Berufsrecht, MedR 1995, 11-16
- Laufs A.*, Immer weniger Freiheit ärztlichen Handelns, NJW 1999, 2717-2719
- Laufs A.*, Nicht der Arzt allein muss bereit sein, das Notwendige zu tun, NJW 2000, 1757-1769
- Laufs A.*, Zur neuen Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte, NJW 1997, 3071-3073
- Laufs, A., Uhlenbruck, W., Genzel, H. Kern, B.-R., Krauskopf, D., Schlund, G.H., Ulsenheimer, K.*, Handbuch des Arztrechts, Verlag C.H.Beck München, 3. Auflage 2002
- Lippert, H.-D., Ratzel, R.*, Das Werberecht der Ärzte nach den Beschlüssen des 105. Deutschen Ärztetages in Rostock, MedR 2002, 607-615
- Loewenheim, U., Koch F.*, Praxis des Online-Rechts, Verlag Wiley-VCH Weilheim 1998
- Mankowski, P.*, Internet und Wettbewerbsrecht, GRURInt 1999, 909-921
- MGM Mediagruppe München, Altobelli, F., Hoffmann S.*, Werbung im Internet, Eigenverlag 1996
- Möller, K.-H.*, Gemeinschaftspraxis zwischen Privatarzt und Vertragsarzt, MedR 2003, 195-199
- Papier, H.J., Petz, H.*, Rechtliche Grenzen des ärztlichen Werbeverbots, NJW 1994, 1553-1562
- Peters, A., Wette-Köhler, E., Witt, Matthias*, Clienting compact für Ärzte, MD-Verlag München 1997
- Preißler, R.*, Begriffsbestimmung Praxisklinik, MedR 1992, 263-266
- Quaas, M.*, Zur Berufsfreiheit des Freiberuflers, insbesondere der Ärzte , MedR 2001, 34-37
- Rabatta, S.*, Arbeitseinkommen: "Den Spaß an der Arbeit verloren"; Dt. Äbl. vom 12.04.02, Seite A-992
- Ratzel, R.*, Ärztliches Standesrecht, Kommentator Verlag Neuwied, Frankfurt 1990
- Ratzel, R.*, Ärztliches Werbeverbot und neue Kooperationsformen, MedR 1995, 91-94
- Ratzel R., Lippert, H.-D.*, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte (MBO), Springer Verlag Berlin- Heidelberg-New York, 3. Auflage 2002
- Ratzel, R.,Lippert, H.-D.*, Das Berufsrecht der Ärzte nach den Bschlüssen des 107. Deutschen Ärztetags in Bremen,MedR 2004, 525-533
- Rieger, H.J.*, Werbung durch gewerbliche Unternehmen auf dem Gebiet der Heilkunde, MedR 1995, 468-474
- Rieger, H.J.*, Heilkunde-GMBH, MedR 1995, 87-90
- Rieger, H.J.*, Informationsfreiheit versus Werbeverbot unter besonderer Berücksichtigung der Kliniken, MedR 1999, 513-518
- Rieger, H.-J.*, Lexikon des Arztrechts, 2.Auflage, Verlag C.F.Müller Heidelberg 2001
- Rieger, H.J.*, Vernetzte Praxen, MedR 1998, 75-81
- Rieser, S.*, Grenzen der Werbung: „Detaillierte Information hilft den Patienten“ , Dt. Äbl. vom 16.Juli 2001, S. A-1861
- Riepl, B.*, Praxismarketing kompakt, MD-Verlag München, 2. Auflage 1997

- Ring G.*, Berufsbild und Werbemöglichkeiten der Apotheker nach der zweiten Apothekenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1997, 768-773
- Ring G.*, *Werberecht der Ärzte*, 1. Auflage, Nomos Verlag Baden-Baden 2000
- Ring, G.*, *Werberecht der Kliniken und Sanatorien*, Nomos Verlag Baden-Baden, 1992
- Ring, G.*, *Wettbewerbsrecht der freien Berufe*, Nomos Verlag Baden-Baden 1989
- Römermann, V., Schulte, M.*, *Werberecht und Verbot der überörtlichen Gemeinschafts-praxis nach der neuen ärztlichen Musterberufsordnung*, MedR 2001, 178-182
- Rüßmann H.*, Umstrittene Heilungsmethoden - ein Problem des Wettbewerbsrechts? NJW 1997, 1620-1622
- Sachverständigenrat für konzertierte Aktion im Gesundheitswesen*, Sachstandsbericht 1995
- Sachverständigenrat für konzertierte Aktion im Gesundheitswesen*, Sachstandsbericht 1996
- Sachverständigenrat für konzertierte Aktion im Gesundheitswesen*, Sachstandsbericht 1997
- Sachverständigenrat für konzertierte Aktion im Gesundheitswesen*, Sachstandsbericht 2000
- Schiefer W.*, *Anwalt im Zeitalter der Dienstleistung - Herausforderung zum Wandel*, NJW 1987, 1969-1978
- Schlicht, G.*, *Organisation und Management in der Arzt- und Zahnarztpraxis*, Verlag Gustav Fischer Jena-Stuttgart 1994
- Schnapp, F. E.*, *Konkurrenzschutz für niedergelassene Ärzte gegen medizinische Versorgungszentren?* NZS 2004, 449-452
- Schulte K.*, *Das standesrechtliche Werbeverbot für Ärzte*, Verlag Peter Lang, Frankfurt 1992
- Schwannecke H., Webers G.*, *Rechtliche Grenzen der Aufgabenverteilung bei der Hilfsmittelversorgung zwischen Arzt und Gesundheitshandwerker*, NJW 1998, 2697-2702
- Schwarz M.*, *Recht im Internet*, Kognos Verlag Augsburg, Loseblatt Stand Mai 2001
- Siess, M. A.*, *Ärztliche Leitungsstrukturen und Führungsaufgaben im modernen KH*, Diss 1998
- Simon I., Schmittmann J.*, *Rechtliche Rahmenbedingungen für Internet-Präsentationen von Krankenhäusern unter besonderer Berücksichtigung des ärztlichen Berufsrechts*, MedR 2001, 228-234
- Spoerr W., Brinker I., Diller M.*, *Wettbewerbsverbote zwischen Ärzten*, NJW 1997, 3056-3061
- Stebner, F.A., Bothe, B.*, *Das neue Werberecht für Ärzte*, Verlag Hans Müller München, 3. Auflage 2003
- Stern, K.*, *Ende eines Traumberufs ? Lebensqualität und Belastungen bei Ärztinnen und Ärzten*, Waxmann Verlagm, Münster-New York- München- Berlin 1996
- Stober R.*, *Die Berufsfreiheit der freien Berufe*, NJW 1981, 1529-1534
- Strömer, T.H.*, *Onlinerecht – Rechtsfragen im Internet*, dpunkt Verlag Heidelberg, 2. Auflage 1999
- Taupitz J.*, *Arzt und Heilpraktiker im Doppelberuf ?*, MedR 1993, 219-224
- Taupitz J.*, *Die GmbH als Organisationsform ambulanter heilkundlicher Tätigkeit* NJW 1992, 2317-2325
- Taupitz J.*, *Integrative Gesundheitszentren*, MedR 1993, 367-378
- Taupitz J.*, *Zur Verfassungswidrigkeit des Verbots, ärztliche Praxen in Form einer juristischen Person des Privatrechts zu führen*, NJW 1996, 3033-3042
- Taupitz, J.*, *Die Standesordnungen der freien Berufe*, de Gruyter Verlag Berlin-New-York 1991

Tettinger P. J., Wettbewerb in den freien Berufen NJW 1987, 294-301

Unschuld, P., Der Arzt als Fremdling der Medizin, abrufbar unter www.baek.de

Wiencke, A., Ärztliche Homepage – 50.000€ drohen, AuW 2002, 100

Winters K.-P., Die Zukunft der Rechtsberatung- Die Anwaltschaft unter Modernisierungszwang und Expansionsdruck, NJW 1988, 521-528

Zimmerling, W., Der im Ausland erworbene Professorentitel, MedR 1991, 293-300

Zylka-Menhorn, V., „Fernsehen: Den TV-Schönheitschirurgen das Skalpell entziehen“, Dt. Äbl. 101 vom 08.10.2004, S. A 2734-2735

Hilfsmittel:

Gerichtsentscheidungen:

Ärztegerichtshof des Saarlands, Urteil vom 10.10.2001 (MedR 2002, 604)

BezBG Freiburg, Urteil vom 7.6.1958 (SEB A.1.14 Nr.6)

BezBG Freiburg, Urteil vom 16.2.1977 (SEB A.2.13 Nr.1.4)

BezBG Freiburg, Urteil vom 26.1.1978 (SEB A.2.13 Nr.2.8)

BezBG Freiburg, Urteil vom 13.2.1980 (SEB A.2.13 Nr.1.14)

BezBG Freiburg, Urteil vom 12.11.1980 (SEB A.2.13 Nr.2.12)

BezBG Freiburg, Urteil vom 28.10.1981 (SEB A.2.13 Nr.2.18)

BezBG Freiburg, Urteil vom 25.8.1982 (SEB A.2.13 Nr.2.23)

BezBG Freiburg, Urteil vom 10.6.1998 (SEB A.2.13 Nr.1.39)

BezBG Nordbaden, Urteil vom 13.7.1977 (SEB A.1.4 Nr. 5)

BezBG Stuttgart, Urteil vom 30.3.1977 (SEB A.2.13 Nr.2.5)

BezBG Stuttgart, Urteil vom 25.5.1977 (SEB A.2.13 Nr.2.6)

BezBG ZÄ Mannheim, Urteil vom 13.10.1973 (SEB A.1.14 Nr.8)

BezBG ZÄ Mannheim, Urteil vom 14.7.1976 (SEB A.1.14 Nr.10)

BezBG ZÄ Mannheim, Urteil vom 30.08.1978 (SEB A.2.13 Nr.3.8)

BG Niedersachsen, Urteil vom 4.9.1991 (SEB A.2.10 Nr.4)

BG-H Hamburg, Urteil vom 26.5.1976 (SEB A.1.14 Nr.5.2)

BG-H Hamburg, Urteil vom 25.8.1976 (SEB A.1.14 Nr.11)

BG-H Hamburg, Urteil vom 26.2.1979 (SEB A.2.13 Nr.1.9)

BG-H Hamburg, Urteil vom 11.3.1982 (SEB A.1.14 Nr.17)

BG-H Hamburg, Urteil vom 15.4.1982 (SEB A.2.13 Nr.2.22)

BG-H Hamburg, Urteil vom 28.6.1982 (SEB A.2.13 Nr.21)

BG-H OLG München, Urteil vom 5.3.1960 (SEB A.2.15 Nr.1)

BG-H OLG München, Urteil vom 2.5.1967 (SEB A.1.7 Nr.2)

BG-H OLG Münster, Urteil vom 16.5.1978 (SEB A.2.11 Nr.2)

BG-H OLG München, Urteil vom 15.1.1985 (SEB A.2.13 Nr.1.25)

BG-H OLG Nürnberg, Urteil vom 21.07.1982 (SEB A.2.13 Nr.1.21)

BG-H OLG Nürnberg, Urteil vom 13.6.1990 (SEB A.2.13 Nr.1.31)

BG-H OLG Nürnberg, Urteil vom 13.6.1990 (SEB A.2.11 Nr.11)

BG-H Schleswig, Urteil vom 29.7.1987 (SEB A.2.13 Nr.1.27a)

BG-H Schleswig, Urteil vom 7.9.1988 (SEB A.2.13 Nr.24)

BG-H Schleswig, Urteil vom 6.3.1992 (SEB A.2.13 Nr.2.28)

BG-H Schleswig, Urteil vom 8.6.1999 (SEB A.2.10 Nr.7)

BG-H VG Bremen, Urteil vom 13.7.1972 (SEB A.1.10.Nr.2)

BG-H VG Frankfurt, Urteil vom 10.7.1979 (SEB A.2.13 Nr.15)

BG-H VG Frankfurt, Urteil vom 15.5.1985 (SEB A.2.13 Nr.4.12)

BG-H VG Greifswald, Urteil vom 8.11.1995 (SEB A.1.4 Nr. 26)

Hilfsmittel:

BG-H VG Köln, Urteil vom 19.7.1978 (SEB A.2.1 Nr.1)
BG-H VG Köln, Urteil vom 6.7.1979 (SEB A.2.1 Nr.3)
BG-H VG Köln, Urteil vom 21.1.1982 (SEB A.2.13 Nr.3.13)
BG-H VG Köln, Urteil vom 31.5.1983 (SEB A.2.13 Nr.3.19)
BG-H VG Köln, Urteil vom 15.5.1984 (SEB A.1.6 Nr.11)
BG-H VG Köln, Urteil vom 26.9.1986 (SEB A.2.13 Nr.5.12)
BG-H VG Köln, Urteil vom 18.8.1992 (SEB A.2.10 Nr.5)
BG-H VG Köln, Urteil vom 02.06.1998 (NJW 1999, 884-886)
BG-H VG Mainz, Urteil vom 28.10.1981 (SEB A.2.13 Nr.3.11a)
BG-H VG Mainz, Urteil vom 2.12.1981 (SEB A.2.13 Nr.3.12)
BG-H VG Mainz, Urteil vom 27.1.1982 (SEB A.2.13 Nr.2.19)
BG-H VG Münster, Urteil vom 25.10.1978 (SEB A.2.13 Nr.3.9)
BG-H VG Münster, Urteil vom 9.5.1979 (SEB A.1.14 Nr.12)
BG-H VG Münster, Urteil vom 17.10.1979 (SEB A.2.13 Nr.16)
BG-H VG Neustadt a.d.W., Urteil vom 25.10.1968 (SEB A.2.10 Nr.1)
BG-H VG Wiesbaden, Urteil vom 24.4.1985 (SEB A.1.10.Nr.12)
BG-H VG Wiesbaden, Urteil vom 22.1.1992 (SEB A.2.13 Nr.5.16)
BGH, Urteil vom 27.05.1982 (NJW 1982, 2605)
BGH, Urteil vom 12.06.1986 (MedR 1987, 107)
BGH, Urteil vom 20.11.1986 (NJW 1987, 2297)
BGH, Urteil vom 01.06.1988 (MedR 1989, 39)
BGH, Urteil vom 15.06.1988 (NJW 1988, 2954)
BGH, Urteil vom 16.02.1989 (NJW 1989, 1545)
BGH, Urteil vom 13.04.1989 (MedR 1989, 328)
BGH, Urteil vom 26.04.1989 (NJW 1989, 2324)
BGH, Urteil vom 12.10.1989 (NJW 1990, 1529)
BGH, Urteil vom 29.03.1990 (NJW 1990, 2317)
BGH, Urteil vom 13.11.1990 (NJW 1991, 1532)
BGH, Urteil vom 04.07.1991 (NJW 1992, 750)
BGH, Urteil vom 05.12.1991 (MedR 1992, 328)
BGH, Urteil vom 09.04.1992 (NJW 1992, 2358)
BGH, Urteil vom 25.11.1993 (NJW 1994, 786)
BGH, Urteil vom 14.04.1994 (NJW-RR 1995, 41)
BGH, Urteil vom 07.06.1996 (NJW 1996, 3083)
BGH, Urteil vom 30.04.1997 (NJW 1997, 2679)
BGH, Urteil vom 26.11.1998 (NJW 1999, 1784)
BGH, Urteil vom 03.12.1998 (NJW 1999, 2737)
BGH, Urteil vom 10.12.1998 (MedR 1999, 462)
BGH, Urteil vom 20.05.1999 (NJW 1999, 3414)
BGH, Urteil vom 20.05.1999 (NJW 1999, 3416)
BGH, Urteil vom 10.11.1999 (NJW 2000, 2742)

Hilfsmittel:

BGH, Urteil vom 08.06.2000 (NJW 2001, 1793)
BGH, Urteil vom 29.06.2000 (NJW 2000, 2745)
BGH, Urteil vom 15.03.2001 (NJW 2001, 2886)
BGH, Urteil vom 17. 5. 2001, I ZR 216/99 (www.bundesgerichtshof.de)
BGH, Urteil vom 15.11.2001 (MedR 2002, 256)
BGH, Urteil vom 22.11.2001, IZR 138/99 (www.bundesgerichtshof.de)
BGH; Urteil vom 28.03.2002 (MedR 2003, 223)
BGH, Urteil vom 31.10.2002 (MedR 2003, 344)
BGH-H Schleswig, Urteil vom 3.6.1981 (SEB A.1.14 Nr.5.3)
BGH-H Schleswig, Urteil vom 4.8.1982 (SEB A.2.10 Nr.2)
BGH-H Schleswig, Urteil vom 20.7.1983 (SEB A.1.14 Nr.4.8)
BGH-H Schleswig, Urteil vom 11.10.1989 (SEB A.2.13 Nr.25)
BGH-H Schleswig, Urteil vom 06.03.1991 (NJW 1992, 779)
BGH-H Schleswig, Urteil vom 19.11.1993 (SEB A.2.13 Nr.1.35)
BSG, Urteil vom 12.09.2001 (MedR 2002, 365)
BVerfG, Urteil vom 12.12.1984 (NJW 1985, 2185)
BVerfG, Urteil vom 19.11.1985 (NJW 1986, 1533)
BVerfG, Urteil vom 19.11.1985 (NJW 1986, 1536)
BVerfG, Urteil vom 19.04.1991 (NJW 1992, 737)
BVerfG, Urteil vom 22.01.1992 (MedR 1994, 470)
BVerfG, Urteil vom 11.02.1992 (NJW 1992, 2341)
BVerfG, Urteil vom 17.02.1992 (MedR 1992, 1613)
BVerfG, Urteil vom 21.04.1993 (MedR 1993, 348)
BVerfG, Urteil vom 15.12.1993 (NJW 1994, 1591)
BVerfG, Urteil vom 11.11.1999 (NJW-RR 2000, 941)
BVerfG, Urteil vom 04.07.2000 (MedR 2000, 523)
BVerfG, Urteil vom 23.07.2001 (MedR 2001, 569)
BVerfG, Urteil vom 18.10.2001 (NJW 2002 1864)
BVerfG, Urteil vom 08.01.2002 (NJW 2002, 1331)
BVerfG, Urteil vom 18.02.2002 (MedR 2002, 409)
BVerfG, Urteil vom 17.07.2003 (MedR 2003, 575)
BVG, Urteil vom 03.12.1987 (MedR 1988, 264)
BVG, Urteil vom 26.09.1988 (MedR 1989, 202)
BVG, Urteil vom 13.11.1997 (NJW 1998, 2759)
BVG, Urteil vom 05.04.2001 (MedR 2002, 31)
BVG, Urteil vom 18.03.2003 (ArztR 2003, 20)
EGMR, Urteil vom 25.03.1985 (NJW 1985, 2885)
EGMR, Urteil vom 17.10.2002 (NJW 2003, 497)
EKMR, Entscheidung vom 13.07.1983 (NJW 1984, 2751)
GH-H Niedersachsen, Urteil vom 9.3.1967(SEB A.2.15 Nr.2)
GH-H Niedersachsen, Urteil vom 14.5.1981(SEB A.2.13 Nr.2.17)

Hilfsmittel:

GH-H Niedersachsen, Urteil vom 6.4.1990 (SEB A.2.13 Nr.2.27)
GH-H Niedersachsen, Urteil vom 10.5.1995 (SEB A.2.13 Nr.1.36)
GH-H Niedersachsen, Urteil vom 19.3.1999 (SEB A.2.13 Nr.28)
KG, Urteil vom 17.12.1985 (NJW 1986, 2381)
KG, Urteil vom 27.05.1988 (MedR 1989, 331)
LBG Hessen, Urteil vom 05.10.1981 (SEB A.2.13 Nr.1.18)
LBG-Ä Stuttgart, Urteil vom 25.11.1978 (SEB A.2.15 Nr.5)
LBG-Ä Stuttgart, Urteil vom 17.11.1979 (SEB A.2.13 Nr.1.11)
LBG-Ä Stuttgart, Urteil vom 25.6.1983 (SEB A.2.13 Nr.1.23)
LBG-Ä Stuttgart, Urteil vom 16.4.1988 (SEB A.1.14 Nr.4.9)
LBG-Ä Stuttgart, Urteil vom 18.01.1995 (MedR 1996, 387)
LBG-H Bayern, Urteil vom 22.3.1973 (SEB A.2.11 Nr.1a)
LBG-H Bayern, Urteil vom 15.11.1978 (SEB A.2.13 Nr.5.6)
LBG-H Bayern, Urteil vom 24.11.1987 (SEB A.2.10 Nr.3)
LBG-H Bayern, Urteil vom 04.02.2002 (MedR 2002, 427-430)
LBG-H Hessen, Urteil vom 29.1.1979 (SEB A.2.13 Nr.4.8)
LBG-H Hessen, Urteil vom 20.6.1983 (SEB A.2.13 Nr.1.22)
LBG-H Hessen, Urteil vom 17.12.1984 (SEB A.1.10.Nr.11)
LBG-H Hessen, Urteil vom 26.6.1985 (SEB A.2.13 Nr.1.24)
LBG-H Hessen, Urteil vom 12.5.1987 (SEB A.1.10.Nr.13)
LBG-H Hessen, Urteil vom 16.12.1987 (SEB A.2.13 Nr.1.28)
LBG-H Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.7.1982 (SEB A.2.13 Nr.3.15)
LBG-H Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.7.1982 (SEB A.2.13 Nr.3.16)
LBG-H Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.9.1984 (SEB A.2.13 Nr.3.20)
LBG-H Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 27.9.1989 (SEB A.1.14 Nr.4.10)
LBG-H Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 19.7.1992 (SEB A.1.14 Nr.30)
LBG-H Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17.12.1986 (SEB A.2.13 Nr.5.13)
LBG-H Rheinland-Pfalz, Urteil vom 27.4.1994 (SEB A.2.13 Nr.4.16)
LBG-H Rheinland-Pfalz, Urteil vom 27.3.1996 (SEB A.2.13 Nr.1.38)
LBG-H Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.09.1998 (NJW 1999, 3429)
LBG-H Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.09.1998(SEB A.2.13 Nr.1.40)
LG Cottbus, Urteil vom 12.04.1996 (NJW 1997, 2459)
LG Cottbus, Urteil vom 27.08.1996 (NJW 1997, 2458)
LG Duisburg, Urteil vom 10.01.2002 (NJW 2002, 2114)
LG Frankfurt, Urteil vom 27.10.1999 (WRP 2000, 1196)
LG Hamburg, Urteil vom 09.11.1994 (MedR 1995, 82)
LG Hamburg, Urteil vom 26.06.1996 (MedR 1996, 522)
LG Hamburg, Urteil vom 12.06.2001 (NJW-RR 2002, 207)
LG Hamburg, Urteil vom 05.09.2001 (AusR 2001, 157)
LG Heidelberg, Urteil vom 29.07.1998 (MedR 1999, 420)
LG Kiel, Urteil vom 10.11.1998 (MedR 1999, 279)

Hilfsmittel:

LG München I, Urteil vom 14.01.1999 (NJW-CoR 2000, 51)
LG Münster, Urteil vom 22.10.1998 (MedR 1999, 186)
LG Trier, Urteil vom 30.12.1997 (NJW-CoR 1998, 111)
LG Wuppertal, Urteil vom 08.07.1997 (WRP 1997, 992)
LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.09.1996 (MedR 1997, 94)
LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.11.1999 (MedR 2000, 383)
OLG Celle, Urteil vom 29.03.2001 (NJW 2001, 2100)
OLG Düsseldorf, Urteil vom 02.07.1987 (NJW-RR 1988, 101)
OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.07.1988 (MedR 1989, 91)
OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.10.1991 (NJW 1992, 808)
OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.10.1991 (MedR 1992, 46)
OLG Düsseldorf, Urteil vom 04.06.1996 (NJW 1997, 1644)
OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.08.2001 (NJW-RR 2002, 472)
OLG Hamburg, Urteil vom 13.08.1987 (MedR 1989, 151)
OLG Hamburg, Urteil vom 12.12.1991 (MedR 1992, 280)
OLG Hamburg, Urteil vom 05.05.1994 (MedR 1994, 451)
OLG Hamburg, Urteil vom 10.11.1994 (MedR 1995, 115)
OLG Hamburg, Urteil vom 07.11.1996 (MedR 1997, 177)
OLG Hamburg, Urteil vom 19.11.1998 (NJW-RR 1999, 1649)
OLG Hamburg, Urteil vom 20.02.2002 (MedR 2002, 657)
OLG Hamm, Urteil vom 25.09.1990 (GRUR 1991, 562)
OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.02.1995 (NJW 1996, 1140)
OLG Koblenz, Urteil vom 19.05.1988 (NJW 1988, 2309)
OLG Koblenz, Urteil vom 13.02.1997 (NJW 1997, 1932)
OLG Koblenz, Urteil vom 13.02.1997 (MedR 1998, 31)
OLG Köln, Urteil vom 09.03.2001 (NJW-RR 2002, 205)
OLG Köln, Urteil vom 04.05.2001 (NJW-RR 2001, 1570)
OLG München, Urteil vom 21.12.1989 (NJW 1990, 1546)
OLG München, Urteil vom 11.01.1990 (NJW 1990, 1547)
OLG München, Urteil vom 11.10.1990 (NJW-RR 1991, 865)
OLG München, Urteil vom 16.04.1992 (NJW 1993, 800)
OLG München, Urteil vom 27.04.1995 (NHW-RR 1996, 683)
OLG München, Urteil vom 10.10.1996 (OLGR München 1997, 52)
OLG München, Urteil vom 28.11.1996 (GRUR 1997, 856)
OLG München, Urteil vom 12.11.1998 (MedR 1999, 76)
OLG München, Urteil vom 04.02.1999 (ArztR 2000, 71)
OLG München, Urteil vom 11.03.1999 (GRUR 2000, 91)
OLG München, Urteil vom 14.10.1999 (GRUR 2000, 1100)
OLG München, Urteil vom 14.12.2000 (MedR 2002, 196)
OLG München, Urteil vom 18.04.2002 (NJW 2002, 2113)
OLG Nürnberg, Urteil vom 28.02.1992 (NJE 1993, 796)

Hilfsmittel:

OLG Nürnberg, Urteil vom 12.02.1997 (NJW-RR 1998, 113)
OLG Saarbrücken, Urteil vom 20.08.2003 (ArztuR 2004, 24)
OLG Stuttgart, Urteil vom 08.07.1987 (MedR 1988, 38)
OLG Stuttgart, Urteil vom 23.08.1996 (MedR 1997, 175)
OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 03.04.2001 (MedR 2001, 579)
OVG Hamburg, Urteil vom 21.07.1987 (NJW 1988, 1542)
OVG Hamburg, Urteil vom 14.03.1988 (NJW 1988, 2968)
OVG Hamburg, Urteil vom 24.05.1995 (MedR 1996, 277)
OVG Koblenz, Urteil vom 08.09.1999 (NJW-RR 2000, 943)
OVG Münster, Urteil vom 24.02.1987 (NJW 1988, 1544)
OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 02.12.1998 (MedR 1999, 425)
OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.10.2001 (MedR 2002, 315)
VG Düsseldorf, Urteil vom 19.09.2000 (MedR 2002, 266)
VGH Mannheim, Urteil vom 28.07.1994 (MedR 1994, 492)
VGH Mannheim, Urteil vom 10.07.2001 (MedR 2001, 583)
VG München, Urteil vom 11.06.2002 (MedR 2003, 308)
VG Münster, Urteil vom 20.05.1998 (NJW-RR 1999, 263)
VG Saarlouis, Urteil vom 22.05.2000 (MedR 2001, 468)
VG Stuttgart, Urteil vom 05.11.1999 (MedR 2000, 376)