

## Der Arzt im Wettbewerb

**Der Arzt unterliegt bei der Ausübung seines Berufes als Angehöriger eines freien Berufsstandes sowohl den allgemeinen Regeln des Wettbewerbsrechts als auch den Werberichtlinien seiner Standesorganisation.**

### Übersicht

1. Arzt im Wettbewerb.....	1
1.1. Berufsordnung und Standesrecht .....	1
1.2. Musterberufsordnung .....	2
1.3. Der Arzt im Wandel.....	2
2. Werbeverbot contra Berufsausübungsfreiheit.....	2
2.1. Arzt und Öffentlichkeit .....	3
2.2. Behandlungsmethoden.....	3
2.3. Der Arzt im Internet.....	3
2.4. Bildwerbung.....	4
2.5. Beispiele persönlicher Werbung .....	4
2.6. Kontrollpflicht und Haftung bei Presseinformationen .....	5
3. Umgehung des persönlichen Werbeverbots.....	6
3.1. Scheinklinik .....	6
3.2. Schlankheitsinstitut .....	7
3.3. Klinik für plastische Chirurgie.....	7
3.4. Belegärzte .....	7
3.5. Schleichwerbung.....	8
4. Der Arzt als Unternehmer.....	8
4.1. Beispiele.....	9
4.1.1. Nahrungsergänzungsmittel.....	9
4.1.2. Diät-/Ernährungsberatung .....	9
4.1.3. Drittleistung .....	9
4.1.3.1. Brillenzuweisung .....	9
4.1.3.2. Quersubventionierung von Laborärzten.....	10
4.1.4. Warenabgabe.....	10
4.1.5. Beteiligungen, Zuweisungen / Verweisungen .....	11
4.2. Werbende Publikationen .....	11
5.1. Klinik (Rehabilitation, Sanatorium).....	11
5.2. Die Zahnklinik .....	12
5.3. Medizinische Zentren.....	12
5.4. Ärztehaus .....	12
6. Sonstige Handlungsformen .....	13
6.1. Notfalldienste.....	13
6.2. Telefonischer Ansagedienst .....	13
6.3. Vergleichsangebot an Arbeitgeber.....	13
6.4. Naturärzte.....	13
7. Verfolgung von Wettbewerbsverstößen.....	13

### 1. Arzt im Wettbewerb

Der niedergelassene Arzt ist „Unternehmer“ im Sinne des Wettbewerbsrechts, § 2 Abs. 1 Nr. 6. UWG.

#### 1.1. Berufsordnung und Standesrecht

Die in den ärztlichen Berufsordnungen der Landesärztekammern niedergelegten Standesrichtlinien<sup>1</sup> untersagen dem Arzt persönliche anpreisende Werbung. Der Verstoß gegen eine berufs- bzw. werbebeschränkende Bestimmung des Standes-

<sup>1</sup> Siehe Berufsordnung für die deutschen Ärzte (Mustersatzung) "Werbung und Anpreisung" als Maßstab für die Bestimmungen der Landesärztekammern; dazu BVerfG, Beschl. v. 19.11.1985, Az.: 1 BvR 934/82, GRUR 1986, 382 – Arztwerbung und BVerfG, Beschl. v. 4.7.2000, Az.: 1 BvR 547/99, NJW 2000, 2734 – Zahnklinik; die Berufsordnungen der Landesärztekammern (Satzungen) ergehen auf der Grundlage sog. Ermächtigungsgesetze; vgl. dazu BVerfG, NJW 1972, 1504, 1506, linke Spalte 2. und 3. m.w.N.

rechts ist auch als Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht zu werten und verpflichtet den Arzt gemäß §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG zur Unterlassung.<sup>2</sup>

Die vor allem im Interesse der Volksgesundheit geschaffenen Werbeschränken des Arztes sind *im Einzelfall* gegenüber höherrangigen Rechtsinteressen, zum Beispiel dem Grundrecht auf Berufsausübungsfreiheit und auf Meinungsfreiheit (Informationsinteresse der Bevölkerung) abzuwägen.<sup>3</sup> Sie können dabei im Wege der sog. verfassungskonformen Auslegung über den Wortlaut hinaus durchaus auch eine Erweiterung finden.<sup>4</sup>

### 1.2. Musterberufsordnung

Die standesrechtlichen Grundsatzregeln zum Verhalten des Arztes im Wettbewerb finden sich in der durch die Bundesärztekammer empfohlenen Muster-Berufsordnung. Kernstück ist die Regelung über „erlaubte Information und berufswidrige Werbung“. Die Umsetzung für die nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte lautet dazu beispielsweise wie folgt:

- Zweck der nachstehenden Vorschriften der Berufsordnung ist die Gewährleistung des Patientenschutzes durch sachgerechte und angemessene Information und die Vermeidung einer dem Selbstverständnis der Ärztin/des Arztes zuwiderlaufenden Kommerzialisierung des Arztberufs.
- Auf dieser Grundlage sind der Ärztin/dem Arzt sachliche, berufsbezogene Informationen gestattet.
- Berufswidrige Werbung ist Ärztinnen und Ärzten untersagt. Ärztinnen/Ärzte dürfen eine solche Werbung weder veranlassen noch dulden. Berufswidrig ist insbesondere eine anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung. Werbeverbote aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen bleiben unberührt.

Die Berufsordnung regelt ferner die verschiedenen Bereiche ärztlichen Handelns, so z.B. bei der Verordnung und Empfehlung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln, bei der Begutachtung und auf dem Gebiet der Selbstdarstellung (Schilder, Briefbogen, Rezeptvordrucke).

Bei der Bewertung des Wettbewerbsverhaltens eines Arztes kann sowohl direkt auf die Musterberufsordnung, als auch auf die entsprechende Bestimmung im Landesrecht abgestellt werden.<sup>5</sup>

### 1.3. Der Arzt im Wandel

Während der Grundsatz des ärztlichen Werbeverbots das Erscheinungsbild des Arztes seit jeher geprägt hat, ist im Zusammenhang mit zunehmender wirtschaftlicher Strukturierung des Arztbetriebes (Stichwort: Arztcenter, Ärztehaus, Tagesklinik, Ambulatorium, Sanatorium, Privatklinik) und mit wachsender Spezialisierung (Facharztlimitierung/Qualifikation) einzelner Angehöriger des Arztberufs die strikte Vereinheitlichung des Ärztestandes durch die Berufsordnung schwieriger geworden.

Die Entwicklung medizinischer Erkenntnisse, Prozesse und Forschung beschert dem Arzt die stete Aufmerksamkeit nicht nur der Fachpresse. Die Abgrenzung statthafter Information, Selbstdarstellung und unlauterer Werbung wird dadurch komplizierter. Allein der Wortlaut von Standesregeln kann auf die vielfältigen Fragen nicht immer befriedigende, sachadäquate oder die Interessen der ärztlichen Berufsausübung berücksichtigende Antworten geben.

## 2. Werbeverbot contra Berufsausübungsfreiheit

Das Bundesverfassungsgericht eröffnete schon 1985 die Möglichkeit, die ärztlichen Standesregeln im Rahmen einer Interessenabwägung über den Wortlaut hinaus zu

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 26.6.1970, Az.: I ZR 14/69, GRUR 1970, 558 – Sanatorium; BGH, Urt. v. 10.3.1971, Az.: I ZR 109/69, WRP 1971, 469 – Spezialklinik; BGH, Urt. v. 14.10.1977, Az.: I ZR 143/75, GRUR 1978, 255 – Sanatoriumswerbung.

<sup>3</sup> BVerfG, Beschl. v. 19.11.1985, Az.: 1 BvR 934/82, GRUR 1986, 382 – Arztwerbung; dazu Anmerkung von Kraßler in GRUR 1986, 391 ff.

<sup>4</sup> BVerfG, Beschl. v. 11.2.1992, Az.: 1 BvR 1531/90, NJW 1992, 2341 (Zum allgemeinen Werbeverbot in § 21 BOÄ).

<sup>5</sup> Siehe LG Hamburg, Urt. v. 20.7.1988, Az. 15 O 394/88, MD 1989, 355 – Verletzung des ärztlichen Werbeverbots, §§ 1 UWG a.F., 21 Abs. 4 Musterberufsordnung für die deutschen Ärzte.

interpretieren und gestattete damit den Ärzten, hinsichtlich mannigfaltiger Wettbewerbssituationen flexibler und angemessen wirken zu können.<sup>6</sup>

Die verfassungskonforme Auslegung des Standesrechts im Sinne der Gestaltung des Rechts eines Arztes auf werbliche Selbstdarstellung setzt jedoch stets die Feststellung voraus, dass im Einzelfall eine mit einem Grundrecht unvereinbare Situation vorliegt, die für den Betroffenen angesichts der gegebenen objektiven Umstände eine besondere Härte bedeutet und insoweit für ihn unzumutbar ist.

Abzugrenzen von solchen Fällen sind schlichte standesunwürdige Verhaltensübertreibungen und Fälle der Umgehung des Werbeverbots.

### 2.1. Arzt und Öffentlichkeit

Die Information der Bevölkerung über neue Entwicklungen auf dem Gebiet ärztlichen Fortschritts ist ein wichtiges Anliegen im Interesse der Volksgesundheit.<sup>7</sup> Der in derartige Abläufe involvierte Mediziner steht als Interviewpartner der Presse vor der Aufgabe, die Bedeutung des Themas und seines eigenen Mitwirkens zu bewerten und dazu das Standesrecht stets im Auge zu behalten, das ihm eine übertriebene Darstellung seiner Person verbietet (§§ 21 Abs. 4, 22 BOÄ).

Soweit nicht eindeutig abzugrenzen ist, ob der Arzt bei einer Berichterstattung die Grenzen statthafter informeller Mitwirkung überschreitet, darf er Interviews – ebenso bei dem Überlassen von Informationen oder Berichten – nur dann geben, wenn sichergestellt ist, dass bei der Veröffentlichung Standesrecht nicht verletzt wird.

Dies ist – abgesehen von anerkannten Fachzeitschriften bzw. Fachredaktionen – nur möglich, wenn sich der Arzt eine Überprüfung des zu veröffentlichenden Berichtes vor der Veröffentlichung vorbehält. Andernfalls muss er auf eine Mitwirkung verzichten.<sup>8</sup>

### 2.2. Behandlungsmethoden

Bei sachlicher Information über Behandlungsmethoden liegt kein Werbeverbot vor.<sup>9</sup> Werden demnach in der Presse Artikel veröffentlicht, die vordergründig Informationen über Behandlungs- und Operationsmethoden auf dem Gebiet der Wirbelsäulenthopädie geben, und besteht an diesen sachlichen Informationen ein anerkennenswertes Allgemeininteresse, so ist eine standeswidrige Kommerzialisierung zu verneinen. In einem zu entscheidenden Fall vermittelten die fraglichen Texte in erster Linie Wissenswertes über Inhalt, Bedeutung und Möglichkeiten der praktizierten Behandlung. Es war nicht ersichtlich, mit welchen vernünftigen Gemeinwohlbelangen sich ein Verbot dieser Schilderungen rechtfertigen ließ. Auch die Tatsache, dass die Darstellung den behandelnden Arzt als Freund des Patienten hervorhebt, also auch eine Image- und Sympathiewerbung vorliegt, steht einer Statthaftigkeit nicht entgegen, denn ein Werbeeffekt als solcher ist nicht zu beanstanden<sup>10</sup>, es sei denn, der Text ist als „anreißerisch“ zu qualifizieren. Ein Arzt muss sein Bild in der Öffentlichkeit grundsätzlich positiv zeichnen dürfen.<sup>11</sup> Gewonnene Sympathie kann zu dem – häufig emotional geprägten – Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient beitragen.

### 2.3. Der Arzt im Internet

Das Internet bietet dem Arzt eine (passive) Plattform, sich selber, seine Behandlungsfelder und Fähigkeiten (Praxisschwerpunkte, Erfahrungen) vorzustellen, um es dem interessierten Patienten auch schon im Vorfeld der Kontaktaufnahme zu ermöglichen, sich über den Arzt zu erkundigen und Vergleiche anzustellen. Insoweit verlangt das vom werbenden Arzt zu beachtende Sachlichkeitsgebot nicht, sich auf

<sup>6</sup> BVerfG, Beschl. v. 19.11.1985, Az.: 1 BvR 934/82, GRUR 1986, 382 – Arztwerbung.

<sup>7</sup> EMRK, Urt. v. 17.10.2002, Az.: 37928/97, NJW 2003, 497 – Werbeverbot für Ärzte; siehe Papier u. Petz, Rechtliche Grenzen des ärztlichen Werbeverbots, NJW 1994, 1553 m.w.H.

<sup>8</sup> BGH, Urt. v. 20.11.1986, Az.: I ZR 156/84, GRUR 1987, 241 = WRP 1987, 318 – Arztinterview; LG Hamburg, Urt. v. 20.7.1988, Az.: 12 O 416/87, MD 1988, 343 – Verletzung des ärztlichen Werbeverbots.

<sup>9</sup> BVerfG, Beschl. v. 13.7.2005, Az.: 1 BvR 191/05, GRUR 2006, 425.

<sup>10</sup> BVerfG, Beschl. v. 26.8.2003, Az.: 1 BvR 1003/02, NJW 2001, 2788 (2790) = GRUR 2003, 966 – Internetwerbung von Zahnärzten.

<sup>11</sup> Vgl. auf dem Gebiet der Anwaltswerbung: BVerfG, Beschl. v. 4.8.2003, Az.: 1 BvR 2108/02, GRUR 2003, 965 – Interessenschwerpunkt Sportrecht und eigene sportliche Erfolge.

die Mitteilung nüchterner Fakten zu beschränken. Vielmehr ist eine – auch emotional geprägte – Sympathiewerbung zulässig, die dazu beitragen kann, das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient zu fördern.<sup>12</sup> Bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung einer vom Arzt in seinem Internetauftritt gemachten Mitteilungen ist zu berücksichtigen, dass diese niemandem unverlangt als Werbung aufgedrängt wird, sondern nur von denjenigen Nutzern wahrgenommen wird, die an entsprechenden Informationen interessiert sind.<sup>13</sup>

#### 2.4. Bildwerbung

Der Arzt muss – auch bei an sich statthaften (informativen) Veröffentlichungen (siehe oben Kap. 2.1. – 2.3.) – dafür sorgen, dass die Bestimmungen des Heilmittelwerbegesetzes beachtet werden. Es ist beispielsweise nicht statthaft, den Arzt in seiner Berufskleidung (weißer Kittel) abzubilden. Verboten wurde daher die Prospektwerbung eines Reha-Zentrums, in der eine Person im weißen Kittel in Rückenansicht abgebildet war, die einer neben ihr gelagerten Person ein Instrument auf den Handgelenkpuls hält und ein damit verbundenes Bildschirmgerät bedient.<sup>14</sup>

Entsprechend unlauter im Sinne von § 11 Nr. 4 HWG i.V.m. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG ist die Wiedergabe eines Fotos, das einen Rollstuhlfahrer zeigt, der von einem mit weißem Kittel bekleideten Mann an ein medizinisches Gerät herangeschoben wird.

#### 2.5. Beispiele persönlicher Werbung

1. Die Behauptung eines Arztes im Rahmen einer Talkshow, er habe gemeinsam mit einer Universität ein (Krebsbehandlungs-)Forschungsprogramm, ist eine standeswidrige Selbstanpreisung, die auch gegen § 3 UWG verstößt.<sup>15</sup> Eine Berufung auf das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit entfällt zudem, wenn die Behauptung als solche irreführend ist<sup>16</sup>, vgl. dazu: § 3 Abs. 3 UWG in Verbindung mit Nr. 18 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG, nach dem die unwahre Angabe darüber, dass eine Dienstleistung Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildung heilen könne, stets unzulässig ist.

2. „Der Krebsarzt – Wie Dr. med. O. schon in vielen hoffnungslosen Fällen geholfen hat – Der neue Bericht, der vielen Lesern Hoffnung machen wird“ in Verbindung mit der Angabe des Namens des Arztes und/oder einer Abbildung der Person.<sup>17</sup>

3. „H. auf neuen Wegen“ in Verbindung mit Lichtbildern und Abbildungen des Arztes in Berufskleidung und bei Ausübung des Berufes.<sup>18</sup>

4. „Neue sensationelle Methode! Krampfadern weg in 1 Tag“ in Verbindung mit der Abbildung von Frauenbeinen vor und nach der Behandlung sowie Äußerungen von Patienten („Es tut nicht weh. Es geht superschnell ...“) und einem Kommentar des Arztes mit Name und Anschrift.<sup>19</sup>

5. Eine Presseveröffentlichung, die sich mit der Tätigkeit eines Arztes für ästhetisch-plastische Chirurgie befasst unter Nennung des vollen Namens, seines Bildes, seiner Telefonnummer, Praxisanschrift und Angabe von Preisen für bestimmte Behandlungen.<sup>20</sup>

6. Grundsätzlich unlauter im Sinne des § 3 UWG ist die Werbung eines Arztes, der Informationsmaterial über eine von ihm entwickelte, angebotene und angewandte Krebstherapie an Kranke versenden lässt, die nicht seine Patienten sind, dies aber möglicherweise werden können (ATC-Therapie).<sup>21</sup>

<sup>12</sup> BGH, Urt. v. 9.10.2003, Az.: I ZR 167/01, GRUR 2004, 164 – Arztwerbung im Internet m.w.N.; BVerfG, Beschl. v. 26.8.2003, Az.: 1 BvR 1003/02, GRUR 2003, 966 – Internetwerbung von Zahnärzten.

<sup>13</sup> S. dazu auch: BVerfG, Beschl. v. 30.4.2004, Az.: 1 BvR 2334/03, GRUR 2004, 797 (798, r. Sp.) – Botox-Faltenbehandlung m.w.N.

<sup>14</sup> OLG Stuttgart, Urt. v. 12.11.1999, Az.: 2 U 82/99, MD 2000, 228.

<sup>15</sup> OLG München, Urt. v. 6.10.1994, Az.: 6 U 7285/93, MD 1995, 215 – Talkshow, unzulässige Selbstanpreisung.

<sup>16</sup> OLG München, Urt. v. 22.9.1994, Az.: 6 U 6594/93, MD 1995, 222 – Talkshow Killerzellen, unzulässige Selbstanpreisung.

<sup>17</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 23.9.1978, Az.: 3 U 57/78, WRP 1979, 312.

<sup>18</sup> BGH, Urt. v. 20.11.1986, Az.: I ZR 156/84, GRUR 1987, 241 = WRP 1987, 318 – Arztinterview.

<sup>19</sup> LG Hamburg, Urt. v. 20. 7. 1988, MD 1989, 355 – Werbeverbot.

<sup>20</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 17.12.1992, Az.: 3 U 64/92, MD 1993, 395 = WRP 1993, 498 – Werbewirksamer Zeitungsartikel.

<sup>21</sup> BGH, Urt. v. 9.7.1998, Az.: I ZR 72/96, GRUR 1999, 179 – Patientenwerbung.

7. Die Behauptung, dass man den Professorentitel einer alten südamerikanischen Universität (Peru) innehat, den man aber nach der Änderung der Deutschen Berufsordnung nicht führen dürfe, ist unlauter<sup>22</sup>, wenn bereits die Grundlagen der Titelverleihung nicht die Qualitätsmerkmale erfüllt hatte, die nach dem Verständnis der inländischen Verkehrskreise Voraussetzung für die Verleihung des Professorentitels sind, nämlich die auf Dauer ausgerichtete Eingliederung des Arztes in die den Titel verleihende Universität und die Ausübung einer nennenswerten Lehrtätigkeit an dieser Universität.<sup>23</sup>

8. Werbung in Form der Anpreisung („Haar-Transplantation, die überzeugt“, „Die sanfte Methode“, „... ein Stück Lebensfreude“) für die ambulante Durchführung von Haartransplantationen (Eigenhaartransplantation in die Kopfhaut) in einer Publikumszeitschrift stellt eine unter das ärztliche Werbeverbot fallende Handlung dar, die gegen § 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 27 BOÄ/Bayern 1977 verstößt.<sup>24</sup>

9. Die Werbung eines Zahnarztes für Bleachen u.a. in einer Tageszeitung ist unlauter, wenn in den Anzeigen mit bloß plakativen Äußerungen wie z.B. „Strahlend weiße Zähne -Bleachen! Hässliche Zähne? Veneers! - Schiefe Zähne? Unsichtbare Klammer!“ oder unter Verwendung einer blickfangmäßig herausgestellten graphischen Darstellung eines Lippenmundes geworben wird.<sup>25</sup>

10. Augen-Laser: Hier ist bei Presseberichten anhand des bestehenden Informationsinteresses der Bevölkerung<sup>26</sup> zu differenzieren, das bei einem Artikel über Laseraugenbehandlung durchaus anzunehmen ist, so dass die Erwähnung des behandelnden Arztes in diesem Zusammenhang nicht ohne weiteres berufswidrig ist.

11. Das Verbot der Werbung eines HNO-Arztes mit „Faltenbehandlung mit Botox®“, einem verschreibungspflichtigen Arzneimittel, steht dem Recht des Arztes auf werbliche Selbstdarstellung nicht entgegen.<sup>27</sup> Die Produktbezogenheit der Werbung tritt bei dieser Behandlung aber nicht deshalb in den Hintergrund, weil die Dienstleistung des Arztes im Vordergrund steht. Denn bei der Faltenbehandlung durch Unterspritzen ist die ärztliche Leistung nur das Mittel, um den Wirkungsmechanismus auszulösen, der allein auf dem Einsatz des Arzneimittels beruht. Daher ist in solchen Fällen das Heilmittelwerbegesetz mit der Folge des Verbots von Werbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel anwendbar.<sup>28</sup>

12. Die Bezeichnung als „Männerarzt“ ist unlauter, weil sie in irreführender Weise an den Begriff „Frauenarzt“ anknüpft, soweit der Arzt keine dem Frauenarzt vergleichbare Facharztausbildung auf dem Gebiet typischer Männerkrankheiten absolviert hat. Zudem kann die Bezeichnung „Männerarzt“ zu Missverständnissen mit der Bezeichnung „Androloge“ führen. Die Bezeichnung Männerarzt wird dabei als Eindeutschung des Begriffs „Androloge“ verstanden, der als solcher schutzwürdig ist.<sup>29</sup>

## 2.6. Kontrollpflicht und Haftung bei Presseinformationen

Soweit ein Arzt zu einer in der Öffentlichkeit wiederholt kontrovers diskutierten Behandlungsmethode für eine weit verbreitete Illustrierte interviewt wird, muss er sich ein Prüfungsrecht vorbehalten, um die Darstellung in ihrer konkreten Ausgestaltung, insbesondere im Hinblick auf die sonstige Verwendung von Fotos, Patientendaten und persönlicher Darstellung (Anpreisung) zu prüfen. Er muss bei Presseberichten, insbesondere in sog. Boulevardblättern auch mit der Möglichkeit

<sup>22</sup> BGH, Urt. v. 9.10.1997, Az.: I ZR 92/95, GRUR 1998, 487 – Professorenbezeichnung in der Arztwerbung III.

<sup>23</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 9.4.1992, Az.: I ZR 240/90, GRUR 1992, 525 – Professorenbezeichnung in der Arztwerbung II.

<sup>24</sup> OLG Nürnberg, Urt. v. 26.10.1999, Az.: 3 U 1519/99, MD 2000, 385.

<sup>25</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 24.4.2003, Az.: 3U 199/02, MD 2004, 57 – Zahnarztwerbung.

<sup>26</sup> Vgl. EGMR v. 17.10.2002, Az.: 37928/97, NJW 2003, 497 – Werbeverbot für Ärzte.

<sup>27</sup> OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 31.8.2006, Az.: 6 U 118/05, MD 2006, 1275, – Faltenbehandlung mit Botox.

<sup>28</sup> Siehe dazu auch: BVerfG, Beschl., v. 30.4.2004, Az.: 1 BvR 2334/03, GRUR 2004, 797 (798, r.Sp.) – Botox-)Faltenbehandlung m.w.N.

<sup>29</sup> OLG Hamm, Urt. v. 24.7.2008, Az.: 4 U 82/08, GRUR-RR 2008, 434 – „Männerarzt“.

rechnen, dass seine Angaben überzogen und „publikumswirksam“ verfälscht wiedergegeben werden.<sup>30</sup>

Für die Veröffentlichung eines Presseartikels über einen Arzt und seine Klinik („Die Klinik der Hoffnung... Krebsbehandlung in Bad H. - Die Hochdosis Immun-Therapie“) haftet der Arzt als Presseinformant, wenn es sich um eine durch das Informationsinteresse der Öffentlichkeit nicht gedeckte Wirtschaftswerbung handelt. Dies ist jedenfalls immer dann anzunehmen, wenn dem Arzt selber infolge seiner Mitwirkung ein Vorwurf gemäß § 3 UWG zu machen ist.<sup>31</sup> Eine solche Eigenverantwortung trifft den Arzt, wenn die Veröffentlichung sich als getarnte Werbung (Schleichwerbung) darstellt, was aus dem Inhalt des Berichts (Erfolgsbericht mit konkreten Hinweisen auf die Person des Arztes) und dem Umfeld der Publikation (Frauenzeitschrift mit anreißerischen Abbildungen, Werbung für Potenzmittel u.ä.) gefolgert werden kann.

Statthaft ist eine Medizinserie wie jene mit dem Titel „Die große Ärzte-Liste, 750 Empfehlungen, Spezialisten aus 67 Fachgebieten“, wenn die dort gemachten Angaben auf sachgerechten Kriterien beruhen, die im Einzelnen erläutert sind.<sup>32</sup> Eine wettbewerbsrechtliche Haftung des Arztes kann nicht allein daraus hergeleitet werden, dass die Berichterstattung auf eine Verbesserung der Wettbewerbslage hinzielt. Denn ungeachtet der objektiven Eignung zur Wettbewerbsförderung, muss der Presse zugestanden werden, die Öffentlichkeit sachlich und möglichst umfassend über Angelegenheiten von allgemeiner Bedeutung zu unterrichten. Ein Zeitungsartikel über eine neue Operationstechnik (Laseraugenoperation) ist demnach berechtigt. Eine berufsgerichtliche Verurteilung verstößt gegen Art. 10 EMRK, auch wenn der Arzt namentlich genannt wird und sein Foto beigefügt ist und der Artikel eine gewisse Werbewirkung hat.<sup>33</sup>

Nur wenn die publizistische Aufgabe (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) deutlich hinter der Information über den Arzt zurücktritt, kommt der Absicht, den Wettbewerb zu fördern, (Geschäftliche Handlung) erhebliche Bedeutung in Bezug auf die konkrete Werbung eines Einzelnen zu.<sup>34</sup>

### 3. Umgehung des persönlichen Werbeverbots

Da es bei dem ärztlichen Werbeverbot um persönliche Verhaltensstandards des Arztes geht (Standesvergessenheit), ist eine Zuwiderhandlung grundsätzlich nur dann anzunehmen, wenn der Arzt selbst gegen das (Standes-)Recht verstößt.<sup>35</sup> Es wird daher in manchen Fällen versucht, über die Schiene der an sich statthaften Wirtschaftswerbung für Gesundheitsbetriebe eine eigentlich personenbezogene Werbung des Arztes zu gestalten. So darf insbesondere dort der Name des Leiters genannt werden (Ärztliche Leitung: Prof. Dr. med. Jakob S. – Facharzt für. . .).<sup>36</sup>

#### 3.1. Scheinklinik

Nicht unerheblich sind daher in der Praxis die Fälle, in denen nur die Werbung die Angabe „Klinik“ benutzt, es sich jedoch um eine bloße Arztpraxis (Tagesklinik, privates Institut) handelt. Die werbende Anpreisung ist dann an den Grundsätzen der Berufsordnung zu messen, mithin unzulässig, da die Wirkung der Werbung einer

<sup>30</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 23.9.1978, Az.: 3 U 57/78, WRP 1979, 312 – Standeswidrige Werbung eines Arztes durch Mitwirkung an Presseveröffentlichungen; KG, Urt. v. 4.5.1979, Az.: 5 U 773/79, WRP 1979, 651 – Veröffentlichung in Massenmedien, Wettbewerbsabsicht und Haftung des Presseinformanten.

<sup>31</sup> OLG München, Urt. v. 22.7.1999, Az.: 6 U 1752/99, MD 1999, 1286 (1289) – Haftung des Presseinformanten m.w.H.

<sup>32</sup> OLG München, Urt. v. 12.11.1998, Az.: 29 U 3251/98, MD 1999, 452 – Die große Ärzte-Liste (§ 1 UWG a.F.); siehe auch: VG Köln, Berufsgesicht für Heilberufe, Beschl. v. 2.6.1998, Az.: 35 K 9984/97 T, WRP 1998, 1018 – Mini-Zahnspangen-System (Keine berufswidrige Werbung durch einen Bericht über eine bestimmte Behandlungsmethode auch bei namentlicher Nennung eines Arztes).

<sup>33</sup> EMRK, Urt. v. 17.10.2002, Az 37928/97, NJW 2003, 497 – Werbeverbot für Ärzte.

<sup>34</sup> Vgl. dazu die als Verstoß gegen § 1 UWG(a.F.) gewertete Publikation „Die 500 besten Ärzte Deutschlands“ – OLG München, Urt. v. 30.6.1994, Az.: 29 U 6965/93, Revision zurückgewiesen durch BGH, Urt. v. 30.4.1997, Az.: I ZR 196/94, WRP 1997, 1048 – Die Besten I.

<sup>35</sup> Unberührt bleiben die Fallvarianten, die (auch) gegen das Heilmittelwerbegesetz (HWG) verstoßen, § 11 HWG.

<sup>36</sup> Siehe dazu BVerfG, Beschl. v. 4.7.2000, Az.: 1 BvR 547/99, NJW 2000, 2734 – Zahnklinik; BVerfG, Beschl. v. 19.11.1985, Az.: 1 BvR 934/82, GRUR 1986, 382 ff.

persönlichen Reklame für den Arzt gleichkommt. Gleiches gilt für die als juristische Person, z. B. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) betriebene Praxis.<sup>37</sup>

Für eine Umgehung – (Folge: Anwendung des Standesrechts) – spricht, dass das gesamte Erscheinungsbild der Klinik (auch in der Rechtsform der GmbH<sup>38</sup>) dem einer ärztlichen Praxis entspricht. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die räumliche Ausstattung nicht großzügiger als bei einer durchschnittlichen Praxis eines niedergelassenen Arztes ist und ausschließlich Leistungen angeboten werden, die von entsprechenden niedergelassenen Ärzten ebenfalls typischerweise erbracht werden. Auch die Bezeichnung „Institut“ führt dabei zu keinem anderen Ergebnis.<sup>39</sup> Auch die Aufteilung in einen kaufmännischen und einen ärztlichen Bereich steht unter den gegebenen Umständen dem Umgehungszweck nicht entgegen, sondern ist als weiterer Bestandteil des Gesamtkonzepts zu werten.

Eine berufswidrige Arztwerbung ist anzunehmen, wenn ein Vermittlungsinstitut, das mit dem Arzt zusammenarbeitet, auf telefonische Nachfrage nur diesen Arzt als in Frage kommenden Schönheitschirurgen empfiehlt und der Arzt dieses Tun duldet.<sup>40</sup>

### 3.2. Schlankheitsinstitut

Die den Wettbewerb eines Arztes fördernde Werbung eines sog. Schlankheitsinstituts („Unser Ärzte- und Schwesternteam berät Sie gerne“) verstößt gegen § 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 25 BOÄ und verpflichtet neben dem Arzt<sup>41</sup> auch das Institut nach zur Unterlassung, weil es durch die Auftragserteilung der Werbung den Wettbewerbsverstoß des ärztlichen Personals ermöglicht und die rechtswidrige Beeinträchtigung herbeigeführt hat.<sup>42</sup>

### 3.3. Klinik für plastische Chirurgie

Die Abbildung eines Arztes im Rahmen einer Klinik-Werbung für die Erbringung sog. Schönheitsoperationen verstößt gegen §§ 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 7 Abs. 1 HWG, wenn dort ein Arzt abgebildet ist, der „kostenlose Beratungsgespräche“ anbietet. Aus dieser Bezugnahme ist auf die Kenntnis des Arztes an der Werbemaßnahme zu schließen, an die sich seine wettbewerbsrechtliche Verantwortung anknüpft.<sup>43</sup>

### 3.4. Belegärzte

Das für niedergelassene Ärzte geltende Werbeverbot erstreckt sich auch auf die ambulanten Tätigkeiten eines Belegarztes, der veranlasst oder duldet, dass Patienten, die sich aufgrund einer Werbeanzeige des Krankenhauses melden, an ihn weitergeleitet werden.<sup>44</sup> Es ist den Belegkrankenhäusern dagegen unbenommen, für ihre eigenen Leistungen zu werben, einschließlich derer, die sie durch fest angestellte Ärzte erbringen.<sup>45</sup> Eine Klinik (Privatkrankenanstalt gem. § 30 GewO), die auf Kosten und im überwiegenden Interesse von bei ihr operierenden, aber in freier Praxis niedergelassenen Fachärzten (Belegärzte) Anzeigenwerbung für den von ihr betreuten Fachbereich der Klinik betreibt, kann – neben dem Arzt – nach § 3 UWG

<sup>37</sup> BGH, Urt. v. 25.11.1993, Az.: I ZR 281/91, WRP 1994, 172 – GmbH-Zahnbehandlungsangebot; OLG München, Urt. v. 6.7.1989, Az.: 29 U 2035/89, WRP 1990, 127 – Prospektwerbung für eine Klinik; vgl. ferner BGH, Urt. v. 5.12.1991, Az.: I ZR 11/90, WRP 1992, 307 – Ausübung der Heilkunde (Zur Frage des Erlaubniszwangs bei einer Heilpraktiker-GmbH).

<sup>38</sup> Zur grundsätzlichen Statthaftigkeit, eine Arztpraxis als GmbH zu führen: BGH, Urt. v. 25.11.1993, Az.: I ZR 281/91, WRP 1994, 172 – GmbH-Zahnbehandlungsangebot.

<sup>39</sup> BGH, Urt. v. 14.4.1994, Az.: I ZR 12/92, Az.: I ZR 12/92, WRP 1994, 859 – GmbH-Werbung für ambulante ärztliche Leistungen; BGH, Urt. v. 26.4.1989, Az.: I ZR 172/87, WRP 1989, 585 – Institutswerbung.

<sup>40</sup> OLG Hamburg, Beschl. v. 13.3.2003, Az.: 3 U 160/00, MD 2003, 770 – Berufswidrige Arztwerbung.

<sup>41</sup> Siehe OLG Karlsruhe, Urt. v. 23.9.1998, Az.: 6 U 7/98, WRP 1998, 1221 – Arztwerbung durch Schlankheitsinstitut m.w.N.

<sup>42</sup> Zur Haftung der juristischen Person als Störer: OLG Karlsruhe, Urt. v. 7.2.1991, Az.: 4 U 226/89 WRP 1992, 401, 403, bestätigt durch BGH, Beschl. v. 21.11.1991, Az.: I ZR 103/91; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 19.11.1985, GRUR 1986, 387 – Sanatoriumswerbung; ferner KG, Urt. v. 30.11.2004, Az.: 5 U 55/04, MD 2005, 140.

<sup>43</sup> OLG Hamburg, Beschl. v. 3.3.2008, Az.: 3 W 28/08, MD 2008, 463 – Schönheitsoperationen, Anbieten kostenloser Beratungsgespräche.

<sup>44</sup> BGH, Urt. v. 10.11.1999, Az.: I ZR 121/97, GRUR 2000, 613 – Klinik Sanssouci.

<sup>45</sup> BGH, Urt. v. 31.10.2002, Az.: I ZR 60/00 GRUR 2003, 353 – Klinik mit Belegärzten; vgl. KG, Urt. v. 12.11.2002, Az.: 5 U 352/01, MD 2003, 1101 m.w.N. zum Zweigstellenverbot für Ärzte bei Schönheitsoperationen und zur Residenzpflicht von Ärzten (Art. 12 Abs. 1 GG, § 18 Abs. 1 S. 2, II, S. 1 BO-HH f. Ärzte).

wegen unlauterer Förderung berufswidriger Arztwerbung auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Es spielt dabei keine entscheidende Rolle, ob der Name des Arztes genannt wird, denn maßgebend ist die tatsächliche Werbewirksamkeit der Arztwerbung.<sup>46</sup> Erforderlich ist jedoch eine Interessenabwägung, die berücksichtigt, dass Kliniken nicht generell die besonderen Leistungen der für sie tätigen Ärzte zurückstellen müssen (Art. 12 Abs. 1 GG). In diesem Sinne hat der Bundesgerichtshof entschieden<sup>47</sup>, dass es auch in Kliniken, in denen Ärzte ambulante Eingriffe durchführen oder in denen Belegärzte arbeiten, Ärzten nicht verwehrt sei, unter Herausstellung von Arztnamen und -bezeichnung sowie unter Angabe der Indikationsgebiete und Behandlungsmethoden zu werben.<sup>48</sup> Es steht insoweit auch dem Werbeprivileg der Klinik nicht entgegen, dass die stationären Leistungen von Belegärzten erbracht werden, deren Tätigkeit standesrechtlich dem Berufsbild des niedergelassenen Arztes zuzurechnen ist.

### 3.5. Schleichwerbung

Die von einem Arzt verfasste Broschüre „Lebensmittel und Vitalstoffe - Erkenntnisse über die optimale Ergänzung der Gesundheitsstoffe in natürlichen Lebensmitteln, für die Erhaltung der Gesundheit und zur Unterstützung bei Krankheiten“, in der er auf der vorletzten Seite unter der Überschrift „Wie erkenne ich also ein gutes Nahrungsergänzungsmittel“ eine Vielzahl einzelner Kriterien aufzählt, die nach Überzeugung des Autors ein solches ausmachen, ist als übertriebene persönliche Werbung zu werten, wenn unmittelbar im Anschluss daran eine dreiseitige Werbeanzeige für ein Nahrungsergänzungsmittel erscheint, das seiner Beschreibung entsprechend in lückenloser Übereinstimmung die genannten Kriterien erfüllt.

Die inhaltliche Übereinstimmung des in der Absicht der Absatzförderung verfassten Schreibens mit den Empfehlungen in der Broschüre zeigen, dass auch die Broschüre zumindest insoweit in derselben Wettbewerbsabsicht veröffentlicht wird. Der Text enthält übermäßig anpreisende Werbeaussagen und ist deshalb nicht als lediglich redaktioneller Text ohne Werbecharakter anzusehen, soweit er sich nicht in einer bloßen Aufzählung der Kriterien erschöpft, sondern ein Produkt anpreist, das die genannten Kriterien in einer Weise erfüllt, die von einem werblichen Überschuss ohne sachliche Rechtfertigung geprägt ist. Der Werbecharakter wird so verschleiert, denn der Leser der Broschüre misst dem redaktionellen Text des Arztes, der für sich Vertrauen in seine Sachkompetenz als im Bereich der Nahrungsergänzungsmittel erfahrener Arzt in Anspruch nimmt, als fachlich orientierter und neutraler Instanz größere Bedeutung bei und steht ihm unkritischer gegenüber als den werbenden Behauptungen von Inserenten. Der Leser erwartet nicht, dass in einem derartigen Text Werbung enthalten ist und kann sie nicht klar als solche erkennen. Seine Platzierung im redaktionellen Teil der Broschüre verschleiert den Werbecharakter dieses Textes (§ 4 Nr. 3 UWG) und ist damit unlauter i.S.d. § 3 UWG.

Die Inanspruchnahme von Vertrauen in seine Eigenschaft als Arzt ermöglicht es dem Arzt als Verfasser solcher Broschüren, bei medizinisch nicht fachkundigen Lesern in besonders wirksamer Weise den Eindruck zu erwecken, gerade das anschließend offen beworbene Produkt verdiene besondere Wertschätzung. Da einem Arzt wegen seiner Verpflichtung, in Gesundheitsfragen ausschließlich im Interesse seiner Patienten zu handeln, auf diesem Gebiet ein erhöhtes Vertrauen entgegengebracht wird, beeinflusst der Arzt durch das Ausnutzen dieses Vertrauens besonders wirksam die freie Entschließung des Lesers als Kunden, ohne dass dieser sich dessen bewusst würde, und gefährdet damit die Funktionsfähigkeit des an Leistung orientierten Wettbewerbs nachhaltig.<sup>49</sup>

### 4. Der Arzt als Unternehmer

Soweit niedergelassene und praktizierende Ärzte wirtschaftliche Tätigkeiten, z.B. im Optiker-, Hörgeräte- oder Orthopädiebereich oder auf dem Wellnessgebiet, entfalten, kollidiert dies mit dem ärztliche Standesrecht, wenn die Funktion/Person des

<sup>46</sup> KG, Urt. v. 4.12.1987, Az.: 5 U 4620/86, WRP 1988, 564 (Ls.) – Verkappte Arztwerbung durch Klinik, bestätigt durch BGH, Beschl. v. 16.3.1989, Az.: I ZR 76/88.

<sup>47</sup> BGH, Urt. v. 31.10.2002, Az.: I ZR 60/00, GRUR 2003, 353 – Klinik mit Belegärzten.

<sup>48</sup> Siehe dazu auch BVerfG, Beschl. v. 4.7.2000, Az 1 BvR 547/99, NJW 2000, 2734/2735 – Implantatbehandlungen.

<sup>49</sup> OLG München, Urt. v. 20.1.2005, Az.: 29 U 4589/04, MD 2005, 842 – Schleichwerbung; vgl. LG München, Urt. v.30.3.2006, Az.: I-4 KK O 179/06, MED 2006, 959 – Das Dreieck des Lebens.



Arztes geeignet ist, den Absatz der gewerblichen Anstrengungen unlauter zu fördern, sei es im Wege der persönlichen Empfehlung oder der fehlenden Trennung zwischen Heilbehandlung und wirtschaftlicher Beratungs- oder Verkaufstätigkeit. Die Statthaftigkeit ärztlicher Zusatz- und Ergänzungsleistungen ist mit Sorgfalt zu prüfen, denn es genügt für die Zuwiderhandlung gegen § 3 UWG bereits, dass das Verhalten des Arztes zu einer ernsthaften Gefährdung, resp. Verletzung der gebotenen ärztlichen Distanz zu Absatzstreben und kommerziellem Bemühen führen kann.<sup>50</sup> Soweit der Arzt für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial sich ein Entgelt oder andere Vorteile versprechen oder gewähren lässt oder selbst verspricht oder gewährt, handelt er gegen § 31 BOÄ und zugleich unlauter im Sinne des § 3 UWG (§ 4 Nr. 11).

#### 4.1. Beispiele

##### 4.1.1. Nahrungsergänzungsmittel

Die Empfehlung zum Kauf bestimmter „gesunder“ Nahrungsmittel (Nahrungsergänzungen wie Vitamine, Mineralien, Enzyme)<sup>51</sup> oder schon der Stempel auf einer Broschüre für Bedarfgegenstände (Kosmetika) oder für gesundheitsfördernde Leistungen<sup>52</sup> (Kuren, Gesundheitsseminare<sup>53</sup>) stellt sich im Einzelfall als standesvergessene Werbung dar, die gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG verstößt.

##### 4.1.2. Diät-/Ernährungsberatung

Ein Arzt verletzt seine Berufspflichten nicht, wenn er eine gewerbliche Diät- und Ernährungsberatung zur Gewichtsreduktion einschließlich des Vertriebs dazugehöriger Produkte in seinen Praxisräumen betreibt, solange diese Beratungstätigkeit von seiner freiberuflichen ärztlichen Tätigkeit in zeitlicher, organisatorischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht getrennt ist.<sup>54</sup> Die betreffende Zielgruppe übergewichtiger Personen wird die Mitwirkung von Ärzten an einem angebotenen Diät- und Ernährungsprogramm nach der Lebenserfahrung nicht als Anzeichen dafür ansehen, dass sich die Ärzte inzwischen zunehmend als Gewerbetreibende verstehen und ihr Verhalten dementsprechend nicht mehr in erster Hinsicht an den gesundheitlichen Interessen ihrer Patienten, sondern an ökonomischen Erfolgskriterien ausrichten. Eine solche Beratung wird daher – zumal im Hinblick darauf, dass entsprechende Beratungsaktionen bereits in der Vergangenheit wiederholt von Krankenkassen und Gesundheitsämtern durchgeführt worden sind – als sinnvoll und nicht ungewöhnlich empfunden. Es liegt daher kein standesvergessenes Verhalten vor, das berufsethischen Grundsätzen widerspricht.

Zu achten ist in derartigen Konstellationen jedoch darauf, dass auf den Patienten kein übertriebener unsachlicher Druck in Bezug auf die Teilnahme, resp. die Durchführung kostenpflichtiger Beratung oder den Erwerb von Diät- oder Nahrungsergänzungsmitteln ausgeübt wird, vgl. § 4 Nr. 1 und Nr. 12 und 18 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG.<sup>55</sup>

##### 4.1.3. Drittleistung

###### 4.1.3.1. Brillenzuweisung

Differenziert zu betrachten ist die Verknüpfung ärztlicher Therapie und optimaler Patientenversorgung. Auch wenn es aus standesrechtlichen Gründen verboten ist, zur Leistungserbringung, z.B. Sehschärfenkorrektur durch Brillenverordnungsausführung, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen, kann eine solche Handlung statthaft sein, wenn

<sup>50</sup> Vgl. Schulte-Westenberg, Wettbewerbsrechtliche Aspekte bei der Vergabe von Hilfsmitteln durch Ärzte – dargestellt am Beispiel der Hörgeräteversorgung durch HNO-Ärzte, WRP 1998, 1155 ff. m.w.N.

<sup>51</sup> Vgl. „Vitalshop verstößt gegen ärztliches Standesrecht“, WRP 1997, 70, mit Hinweis auf OLG Stuttgart, Urt. v. 23.8.1996, Az.: 2 U 120/96; siehe auch OLG München, Urt. v. 20.1.2005, Az.: 29 U 4589/04, MD 2005, 842 – Schleichwerbung.

<sup>52</sup> LG Rottweil, Urt. v. 9.5.2000, Az.: 5 0 103/99 KfH, MD 2000, 802 – Einspannen von Ärzten in die Werbetätigkeit Dritter (§§ 1 UWG a.F., 27, Abs. 1 MBO-Ä).

<sup>53</sup> Vgl. KG, Urt. v. 30.11.2004, Az.: 5 U 55/04, MD 2005, 140 zur einem Arzt zurechenbaren Handlung im Wettbewerb beim Handeln für ein Vitaminprodukt, bzw. Vortragstour.

<sup>54</sup> BGH, Urt. v. 29.5.2008, Az.: 1 ZR 75/05, GRUR 2008, 816 – Ernährungsberatung.

<sup>55</sup> Vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 30.10.2008, Az.: 2 U 25/08, GRUR-RR 2008, 429, Ls. 4, S. 433, B. 1. a) – Mitwirkung eines Augenarztes am Brillenvertrieb.

hierfür unmittelbar auf dem Gebiet der Medizin liegende Vorteile sprechen oder andere aus der Sicht des Arztes anzunehmende sachliche Gründe zur Verweisungen an bestimmte Leistungserbringer berechtigen.

Sachliche Gründe können die Qualität der Versorgung, die Vermeidung von Wegen bei gehbehinderten Patienten oder schlechte Erfahrungen mit anderen Anbietern sein.<sup>56</sup> Ein sachlicher Grund kann auch in einem fachlich oder wirtschaftlich besseren Angebot des nicht ortsansässigen Anbieters oder bereits in Vorteilen liegen, die sich aus einer größeren Bequemlichkeit eines bestimmten Versorgungsweges ergeben.<sup>57</sup>

Wird durch die vom Arzt angebotene Versorgungsmöglichkeit verhindert, dass ein Optiker die in der ärztlichen Verordnung angegebenen Werte nach erneuter, von ihm selbst durchgeführter Bestimmung der subjektiven Refraktion verändert, ist dies bereits ein hinreichender Grund, Patienten an einen bestimmten anderen Optikerbetrieb zu verweisen. Denn in diesen Fällen wird vermieden, dass der Augenoptiker ein Brillenglas auswählt, das in medizinischer Hinsicht hinter der für den Patienten optimalen Therapie der Fehlsichtigkeit zurückbleibt, was zu vermeidbaren Komplikationen führen könnte.<sup>58</sup> Zielt die Werbung aber vornehmlich nur darauf ab, die üblichen Leistungen eines Augenoptikers zu verhindern oder wird dem vermittelnden Arzt eine Prämie versprochen, ist von einem Verlassen der gebotenen ärztlichen Neutralität auszugehen. Es liegt dann ein Fall verbotener Werbung vor<sup>59</sup>, wenn der Augenarzt Drittwerbung die auf seine Leistung hinweist in der Praxis auslegt und sich an einem Brillenvertriebssystem durch Beratung und Hinweisgebung beteiligt.

Zugleich ist diese Konstellation als Fall des unangemessenen unsachlichen Einflusses im Sinne von § 4 Nr. 1 zu bewerten, weil sie auf die Entschließungsfreiheit des Patienten ungebührlichen Einfluss nimmt.

#### 4.1.3.2. Quersubventionierung von Laborärzten

Unlauter handelt ein Laborarzt, der niedergelassenen Ärzten Untersuchungen, die diese selbst gegenüber den Kassen abrechnen könnten, unter Selbstkosten anbietet und dabei das Ziel verfolgt, dass die Ärzte ihm im Gegenzug Patienten für Laboruntersuchungen überweisen, die nur ein Laborarzt vornehmen kann.<sup>60</sup> Einem solchem Angebot unter Selbstkosten steht es gleich, wenn die günstigen Preise für die von den niedergelassenen Ärzten abzurechnenden Laboruntersuchungen dadurch ermöglicht werden, dass der Laborarzt einer von ihm betreuten Laborgemeinschaft der niedergelassenen Ärzte freie Kapazitäten seines Labors unentgeltlich oder verbilligt zur Verfügung stellt.<sup>61</sup>

#### 4.1.4. Warenabgabe

Die Abgabe von *Diabetestestsstreifen* an Patienten ist im Zusammenhang mit der Annahme von Rezepten unlauter, denn dies verletzt das Gebot der Trennung merkantiler Gesichtspunkte vom Heilauftrag des Arztes. Nach Bestimmungen der Berufsordnung ist es Ärzten untersagt, im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer ärztlichen Tätigkeit Waren abzugeben oder unter ihrer Mitwirkung abgeben zu lassen sowie gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen oder erbringen zu lassen, soweit nicht die Abgabe des Produkts oder die Dienstleistung wegen ihrer Besonderheit notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie sind.<sup>62</sup>

Der Begriff der Produkte, die notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie sind und daher von Ärzten zulässigerweise abgegeben werden dürfen, wird jedoch weit ausgelegt. Es reicht u. a. aus, dass der Arzt Anpassungs- oder Kontrollleistungen für erforderlich erachtet und die Abgabe der Ware in direktem Zusammenhang damit

<sup>56</sup> BGH, Urt. v. 28.9.2000, Az.: 1 ZR 141/98, GRUR 2001, 255 – Augenarztansprechen; BGH, Urt. v. 29.6.2000, Az.: 1 ZR 59/98, GRUR 2000, 1080 – „Verkürzter Versorgungsweg“.

<sup>57</sup> BGH, Urt. v. 15.11.2001, I ZR 275/99, GRUR, 2002, 271 – Hörgeräteversorgung.

<sup>58</sup> OLG Celle, Urt. v. 21.12.2006, Az.: 13 U 118/06 – Brillenvermittlung; vgl. OLG Oldenburg, Urt. v. 21.9.1995, Az.: 1 U 54/95, GRUR 1995, 819 – Neurefraktionierung.

<sup>59</sup> OLG Stuttgart, Urt. v. 30.10.2008, Az.: 2 U 25/08, GRUR-RR 2008, 429/430 – „eye-medics“ - Mitwirkung eines Augenarztes am Brillenvertrieb (nicht rechtskräftig, Revision : BGH, Az.: I ZR 182/08).

<sup>60</sup> BGH, Urt. v. 21.4.2005, Az.: I ZR 1/02, GRUR 2005, 940 – Marktstudien..

<sup>61</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 22.6.1989, Az.: I ZR 120/87, GRUR 1989, 758 – Gruppenprofil.

<sup>62</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 2.6.2005, Az.: I ZR 317/02, GRUR 2005, 875 – Diabetestestsstreifen, Verbot zur Trennung merkantiler Gesichtspunkte vom Heilauftrag des Arztes

vornimmt oder veranlasst.<sup>63</sup> Verknüpfung, die auf dem Orthopädiegebiet (Verordnung von Hilfsmitteln), z.T. auch dem Hörgerätehandel häufig festzustellen sind und wegen dadurch bewirkter Marktverengung, resp. Wettbewerbsbehinderung nicht unproblematisch zu bewerten sind.

#### 4.1.5. Beteiligungen / Verweisungen

Ist der Arzt an einem Medizingeräteunternehmen, Wellnesspark o.ä. wirtschaftlich, z.B. als Aktionär oder Gesellschafter beteiligt, erschwert dies die Kontrolle der ärztlichen Neutralität, deutet aber nicht ohne weiteres auf wettbewerbsrechtlich unlauteres Verhalten im Verordnungs- oder Empfehlungsfalle hin.<sup>64</sup>

Zu beachten sind §§ 31, 34 V MBO-Ä, soweit der Arzt Patienten an die Einrichtung, an der er beteiligt ist, beispielsweise ein Labor, ein Radiologisches Zentrum oder eine Hörgeräte-AG, verweist. Im Zweifel liegt darin schon ein unerlaubter „Vorteil“, resp. eine Vorteilsgewährung.

Der Bundesgerichtshof hat dazu in einer umfassenden Entscheidung im Januar 2011 die folgenden Leitsätze entwickelt<sup>65</sup>:

- a) Vom Begriff der Verweisung in § 34 Abs. 5 MBO-Ä sind alle Empfehlungen für bestimmte Leistungserbringer erfasst, die der Arzt - ohne vom Patienten darum gebeten worden zu sein - von sich aus erteilt.
- b) Die Qualität der Versorgung kann im Einzelfall einen hinreichenden Grund im Sinne des § 34 Abs. 5 MBO-Ä darstellen, wenn die Verweisung an einen bestimmten Hilfsmittelanbieter aus Sicht des behandelnden Arztes aufgrund der speziellen Bedürfnisse des einzelnen Patienten besondere Vorteile in der Versorgungsqualität bietet. In langjähriger vertrauensvoller Zusammenarbeit gewonnene gute Erfahrungen oder die allgemein hohe fachliche Kompetenz eines Anbieters oder seiner Mitarbeiter reichen dafür nicht aus.
- c) Das Verbot des § 31 MBO-Ä gilt nicht nur, wenn ein Arzt einem anderen Arzt Patienten überweist, sondern auch für Patientenzuführungen an die in § 34 Abs. 5 MBO-Ä genannten Apotheken, Geschäfte oder Anbieter gesundheitlicher Leistungen.
- d) Der Begriff der Zuweisung in § 31 MBO-Ä umfasst alle Fälle der Überweisung, Verweisung und Empfehlung von Patienten an bestimmte andere Ärzte, Apotheken, Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen; entscheidend ist allein, dass der Arzt für die Patientenzuführung an einen anderen Leistungserbringer einen Vorteil erhält oder sich versprechen lässt.

Entsprechende Beteiligungsverträge sind in derartigen Fällen nach § 134 BGB nichtig<sup>66</sup>.

#### 4.2. Werbende Publikationen

Zur Schleichwerbung durch die Erstellung eines Buchs o.ä. mit deutlich werbendem Charakter für ein bestimmtes Produkt (s.o. Kap. 3.4.). Die verdeckte Werbung, ob im eigenen Interesse oder im Interesse eines Dritten ist nach § 4 Nr. 3 UWG stets unlauter. Wenn der Arzt das ihm entgegengebrachte Vertrauen in seiner fachliche Kompetenz und Neutralität missbraucht, beeinflusst er den Wettbewerb nachhaltig.<sup>67</sup>

#### 5.1. Klinik (Rehabilitation, Sanatorium)

Die Klinik gestattet dem ärztlichen Inhaber/Verantwortlichen u.a. derart zu werben, dass insbesondere neben dem Namen des jeweiligen Arztes auch ein oder mehrere Hauptindikationen angegeben sind. Grund hierfür ist, dass private Kliniken und Sanatorien neben der ärztlichen Behandlung noch weitere gewerbliche Leistungen wie Unterbringung und Verpflegung anbieten, meist mit größerem personellem Aufwand arbeiten und damit zur Sicherung ihrer Existenz darauf angewiesen sind, auf ihr Leistungsangebot aufmerksam zu machen. Es bestehen also zwischen

<sup>63</sup> Vgl. OLG Celle, Urte. v. 21.12.2006, Az.: 13 U 118/06 – Brillenvermittlung.

<sup>64</sup> Vgl. OLG Köln, Urte. v. 4.11.2005, Az.: 6 U 46/05, MD 2006, 334 – Beteiligung eines HNO-Arztes an Hörgeräteakustikbetrieb über Aktienbesitz.

<sup>65</sup> BGH, Urte. vom 13.1.2011, Az.: I ZR 111/08, GRUR 2011, 345 „Hörgeräteversorgung II“ mwN

<sup>66</sup> Ratzel, zu Kooperationsformen, in Dahm/Ratzel, Rechtshandbuch Medizinische Versorgungszentren, 2005, 2 ff; vgl. §§ 18, 18 a BOÄ (Berufliche Kooperationen)

<sup>67</sup> OLG München, Urte. v. 20.1.2005, Az.: 29 U 4589/04, MD 2005, 842 – Schleichwerbung m.w.N.

ambulanter und stationärer Behandlung erhebliche Unterschiede, die es rechtfertigen, ärztliche Inhaber von Sanatorien anders zu behandeln als niedergelassene Ärzte.<sup>68</sup>

### 5.2. Die Zahnklinik

Eine Zahnklinik, die den Zahnarzt in einem Falblatt nicht namentlich erwähnt, sondern seine Implantatbehandlung beschreibt, wirbt für die zahnärztlichen Leistungen nicht in standesrechtlich zurechenbar unlauterer Weise (§ 27 Abs. 1 Nr. 2 BO in Verbindung mit §§ 3, 4 Nr. 11 UWG), sondern weist vornehmlich auf Nutzen und Vorteile der Implantatbehandlung in einer Zahnklinik hin. Dies ist insbesondere auch deswegen statthaft, weil das Angebot über die üblicherweise von den niedergelassenen Zahnärzten erbrachten Leistungen hinausgeht und damit die Werbung erkennbar der Klinik zugeordnet wird, die nicht generell den ärztlichen Werbeverboten unterliegt. An einer sachlich zutreffenden und dem Laien verständlichen Informationswerbung über die Behandlungsmethode der Implantation besteht ein berechtigtes Allgemeininteresse.<sup>69</sup>

### 5.3. Medizinische Zentren

Statthaft sein kann auch die Werbung eines „Medical-Center“, das sich damit befasst, in einem Center selbständigen niedergelassenen Ärzten Räumlichkeiten und Ausstattungen sowie verschiedene Verwaltungs- und Serviceleistungen zur Verfügung zu stellen.<sup>70</sup> Die fragliche Center-Werbung war wie folgt als Beilage zu einer Zeitung konzipiert: Die Vorderseite wies hervorgehoben nach Art eines Titels die Angabe „Im Dienste Ihrer Gesundheit“ auf. Ein dort befindliches Bild zeigte ausschnittsweise das Innere einer Arztpraxis. Zum Teil war das auch der Gegenstand der in dem Werbeblatt sonst enthaltenen Abbildungen. Im Textteil hieß es u.a.: „Belastungs-EKG – alle medizinischen Geräte entsprechen dem neuesten Standard – Sie haben als Patient die Möglichkeit, sich ein Ihren individuellen Beschwerden entsprechendes fachübergreifendes Diagnostik- und Behandlungsprogramm vorschlagen zu lassen. Dabei können Sie ohne Zeitaufwand und ohne beschwerliche Wege unter einem Dach verschiedene Fachabteilungen aufsuchen, wenn Sie es wünschen.“

In dem Werbeblatt wurde auch die Eröffnung eines operativen Zentrums angekündigt („Auf diese Weise entfallen auch zeitraubende und belastende Doppeluntersuchungen“).

Das mit der Prüfung wegen persönlicher Werbung der dort tätigen Ärzte befasste Gericht vermochte eine Umgehung des Werbeverbots nicht festzustellen. Es sei wegen des Aufklärungsbedarfs der Bevölkerung und wegen der getätigten Investitionen der Bauherren in besonderem Maße Anlass für eine Werbung gegeben, zumal diese Art der Gemeinschaftspraxis dem Publikum noch nicht so recht vertraut sei und man „Schwellenangst“ abbauen müsse. Die Werbeschrift sei auch ein Beitrag zu aktuellen gesundheitspolitischen Fragen.

### 5.4. Ärztehaus

Eine Werbung mit Hinweisen auf „Ärztehaus“<sup>71</sup>, „Ärztezentrum“, „Ärztekollegium“<sup>72</sup> wird ähnlich dem Medical-Center (s.o. Kap. 5.3.) zu behandeln sein, auch wenn nach wie vor eine restriktive Einstellung vorliegt, nach der es sich vornehmlich um – wenn im Einzelfall auch kumulierte – persönliche Werbung handelt. Die anpreisende Werbung eines Arztes unter den vorgenannten Begriffen kann als standesvergessenes Verhalten eines niedergelassenen Arztes, d.h. als berufsunwürdige Werbung gewertet werden (§ 27 Abs. 4 BOÄ; statthaft: *Gemeinschafts-*

<sup>68</sup> BVerfG, Beschl. v. 19.11.1985, Az.: 1 BvR 38/78, GRUR 1986, 387 – Sanatoriumswerbung; BGH, Urt. v. 31.10.2002, Az.: I ZR 60/00, GRUR 2003, 353 – Klinik mit Belegärzten.

<sup>69</sup> BVerfG, Beschl. v. 4.7.2000, Az.: 1 BvR 547/99, NJW 2000, 2734 – Implantatbehandlung in einer Zahnklinik, das die Entscheidung BGH, Urt. v. 26.11.1998, Az.: I ZR 179/96, GRUR 1999, 504 – Implantatbehandlungen wegen Unvereinbarkeit mit Art 12 Abs. 1 GG aufhebt.

<sup>70</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 10.11.1994, Az.: 3 U 266/93, MD 1995, 193 – Publikumswerbung für die in einem „Medical Center“ angebotenen Behandlungsleistungen zu § 21 BO der Hamburger Ärzte, § 1 UWG a.F.

<sup>71</sup> BGH, Urt. v. 17.12.1987, Az.: I ZR 206/85, GRUR 1988, 458 – Ärztehaus und OLG Hamburg, Urt. v. 29.10.1981, Az.: 3 U 27/81, WRP 1982, 278 – Verwendung des Begriffs „Ärztehaus“ (§§ 1, 3 UWG a.F. i.V.m. § 27 BOÄ – Praxiskennzeichnung).

<sup>72</sup> Siehe dazu Narr, *Ärztliches Berufsrecht*, 2. Auflage 1988, Band II, Rdnr. 1144; 1146 m.w.N.

*praxis*<sup>73</sup>). Im Einzelfall ist eine Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation und der Versorgungslage mit ärztlichen Leistungen angezeigt, da die Kennzeichnung, bzw. eine Darstellung ärztlicher Leistungen als werbliche Selbstdarstellung unter den o.g. Begriffen auch im Informationsinteresse des Patienten liegen kann.

## 6. Sonstige Handlungsformen

### 6.1. Notfalldienste

Werbung für die Vermittlung von Ärzten in medizinischen Notfällen durch eine GmbH, die Anrufe entgegennimmt und an mit ihr zusammenarbeitende Ärzte weiterleitet, ist statthaft, wenn dafür lediglich in einem Printmedium unter der Rubrik "Für den Notfall" durch Anführung eines Unternehmenskennzeichens und der Telefonnummer geworben wird.<sup>74</sup> Dies gilt ebenso für einen privatärztlichen Bereitschaftsdienst, der für 24 Stunden Krankenbesuche von Ärzten bei privat versicherten Personen organisiert und vermittelt<sup>75</sup> und für ein Unternehmen, das einen solchen Dienst als „Ärztlichen Hotelservice“ betreibt und sich in Telefonbüchern unter dieser Bezeichnung eintragen lässt.<sup>76</sup>

In derartigen Fällen ist die Werbung allerdings nur dann statthaft, wenn kein Missbrauchsfall, der zugleich eine Irreführung darstellt, anzunehmen ist, zum Beispiel wenn der beworbene ärztliche Bereitschafts- oder Notfalldienst nur vorgeschoben ist und eigentlich Werbung für einzelne, hinter dem Dienst stehende Ärzte betrieben wird.<sup>77</sup>

### 6.2. Telefonischer Ansagedienst

Keinen rechtfertigenden Aufklärungsbedarf sah das OLG München<sup>78</sup> bei einer Informationsmaßnahme (Patienten-Sorgentelefon einer Stiftung) zugunsten eines Klinik-Arztes, der über einen automatischen Anrufbeantworter Ratsuchende (Patienten) aufforderte, sich wegen eines Rates an ihn zu wenden. Die Einrichtung des Sorgentelephons mit dem Ansagedienst dient dem Zweck, Patienten zum Abschluss von Behandlungsverträgen zu veranlassen. Die Handlung ist daher objektiv geeignet, den Wettbewerb des Arztes der Klinik zu Lasten anderer Ärzte zu fördern.<sup>79</sup>

### 6.3. Vergleichsangebot an Arbeitgeber

Es ist unzulässig, unaufgefordert arbeitsmedizinische Betreuung dergestalt anzubieten, dass Arbeitgeber aufgefordert werden, Fragebögen „zur Erstellung eines kostenlosen Vergleichsangebots“ auszufüllen und zurückzusenden.<sup>80</sup>

### 6.4. Naturärzte

Der Name „Naturarzt“ im Vereinsnamen eines Heilpraktikerverbands ist irreführend, wenn der Verband nicht auch die berufsständischen Interessen von Ärzten wahrnimmt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Beteiligte Schweizer Heilpraktiker dort als „Naturarzt“ bezeichnet werden.<sup>81</sup>

## 7. Verfolgung von Wettbewerbsverstößen

Das ärztliche Werbeverbot zählt zu den wettbewerbsbezogenen Normen, deren Verstoß als verbotswidriges Handeln ohne weiteres auch unlauter gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG ist.

<sup>73</sup> Vgl. zur „Zahnärztlichen Praxisgemeinschaft“ BGH, Urt. v. 6.4.2006, Az.: I ZR 272/03, MD 2006, 833 – Zahnarztbriefbogen.

<sup>74</sup> BGH, Urt. v. 20.5.1999, Az.: I ZR 40/97, GRUR 1999, 1009 – Notfalldienst für Privatpatienten.

<sup>75</sup> BGH, Urt. v. 20.5.1999, Az.: I ZR 42/97, GRUR 1999, 1102 – Bereitschaftsdienst.

<sup>76</sup> BGH, Urt. v. 20.5.1999, Az.: I ZR 54/97, GRUR 1999, 1104 – Ärztlicher Hotelservice.

<sup>77</sup> BGH, Urt. v. 20.5.1999, Az.: I ZR 54/97, GRUR 1999, 1104 – Ärztlicher Hotelservice.

<sup>78</sup> OLG München, Urt. v. 23.6.1994, Az.: 29 U 6038/93, MD 1995, 72 – Verletzung des ärztlichen Werbeverbots, schriftliche Beratung durch Ärzte.

<sup>79</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 12.10.1989, Az.: I ZR 29/88, GRUR 1990, 373 – Schönheits-Chirurgie.

<sup>80</sup> OLG München, Urt. v. 16.4.1992, Az.: 6 U 4140/91, MD 1992, 871.

<sup>81</sup> OLG Köln, Urt. v. 17.3.2006, Az.: 6 U 160/05 – Naturärzte

Die Klagebefugnis (Aktivlegitimation) im Verbandsbereich kommt *insbesondere* den Ärztekammern gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG<sup>82</sup> und solchen Verbänden zu, die in einer Region den überwiegenden Anteil der Ärzteschaft zu ihren Mitgliedern zählen, bzw. sich als Verband um die ernsthafte kollektive Wahrnehmung der Mitgliederinteressen bemühen. Dabei wird man auch auf bestimmte Fachrichtungen abstellen können, z.B. Zahnärzte, Orthopäden, Hautärzte, deren Repräsentanten in einem Verband organisiert sind. Bei juristischen Personen (Kliniken, Instituten, Reha-Zentren) und anderen mit dem Arzt im Wettbewerb stehenden Personen (Optiker, Sanitätshäuser, Apotheken, Pharmaunternehmen, Hörgeräteläden) gilt das allgemeine Interesse der Mitbewerber am Schutz vor unlauteren Behinderungen (§ 1 UWG).

---

**Autor:** Otto D. Dobbeck, Rechtsanwalt in Hamburg,  
mit weiteren Beiträgen aus der Gruppe „Gesundheit“  
zum Thema<sup>83</sup>:

Arzneimittelwerbung,  
Heilmittelwerbung,  
Diätwerbung,  
Lebensmittelwerbung,  
Nahrungsergänzungsmittelwerbung,  
Kosmetikwerbung,  
Medizinprodukte-Werbung,  
Gesundheitswerbung,  
Heilpraktikerwerbung.

---

<sup>82</sup> BGH, Urt. v. 6.4.2006, Az.: I ZR 272/03, GRUR 2006, 598 – Zahnarztbriefbogen (zur Klagebefugnis einer Zahnärztekammer); BGH, Urt. v. 9.10.1997, Az.: I ZR 92/95, WRP 1998, 172 – Professorentitel in der Arztwerbung III (Leitsatz a).

<sup>83</sup> Kontakt: ra-hamburg@t-online.de