

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Werbung für Ärzte: Eine kurze Lektüre des HWG

„Ärzte-Werbung“ ist schon seit langem ein rege diskutiertes Reizthema – und vor allem ein Thema, zu dem es viele Meinungen gibt, von denen die wenigsten der juristischen Realität entsprechen. Um diesen Komplex einmal von allen Seiten zu beleuchten, ein solides Basiswissen zu schaffen und die größten Fehler aufzuzeigen, startet die IT-Recht Kanzlei die Serie „Werbung für Heilberufe und Heilverfahren“.

Hier werden einschlägige Normen und Urteile besprochen; am Ende jedes Beitrages findet sich außerdem eine aus dem jeweiligen Kontext zusammengestellte, konkrete Handlungsanleitung zur Gestaltung von Werbemitteln und Online-Auftritten.

Sinngemäß sind diese Beiträge natürlich auch auf Veterinäre, Apotheker und Heilpraktiker anwendbar.

Das Problem im ärztlichen Werberecht

Ärzte werden in zunehmendem Maße von der Bevölkerung als reine Dienstleister wahrgenommen – anders als andere Vertreter der „freien Berufe“ unterliegen sie jedoch bezüglich ihres Marketings äußerst restriktiven Regelungen. Immerhin ist ihnen seit einigen Jahren in den Berufsordnungen der Landesärztekammern die „sachliche und berufsbezogene Information“ potenzieller Patienten, z.B. mittels Broschüren oder auf einer Homepage, erlaubt.

Haben die meisten Ärzte noch den Inhalt der für sie gültigen Berufsordnung einigermaßen präsent, so ist die Kenntnis weiterführender Bundesgesetze meistens äußerst lückenhaft – was unter Umständen fatale juristische (und finanzielle) Folgen haben kann. Die wichtigste Norm ist hier das „Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens“ (kurz: Heilmittelwerbegesetz oder HWG).

Anwendungsbereich des HWG und Begriffsklärungen

Das HWG findet grundsätzlich Anwendung auf die Werbung für Arzneimittel (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 HWG; vgl. § 2 AMG), Medizinprodukte (§ 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG; vgl. § 3 MPG), sowie andere Mittel, Verfahren, Behandlungen und Gegenstände, soweit sich die Werbeaussage auf die Erkennung, Beseitigung oder Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden bei Mensch oder Tier bezieht, sowie operative plastisch-chirurgische Eingriffe, soweit sich die Werbeaussage auf die Veränderung des menschlichen Körpers ohne medizinische Notwendigkeit bezieht (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG).

„Andere Mittel“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG sind übrigens kosmetische Mittel im Sinne des § 4 LFGB („Mittel zum Tätowieren einschließlich vergleichbarer Stoffe und Zubereitungen aus Stoffen, die dazu bestimmt sind, zur Beeinflussung des Aussehens in oder unter die menschliche Haut eingebracht zu werden und dort, auch vorübergehend, zu verbleiben“, mit anderen Worten: Implantate).

„Gegenstände“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG sind auch Gegenstände zur Körperpflege, bei denen eine besondere gesundheitliche Wirkung angepriesen werden soll.

Als Werbung im Sinne des HWG gilt neben den üblichen Werbemaßnahmen selbst auch das Ankündigen oder Anbieten von Werbeaussagen, auf die dieses Gesetz Anwendung findet (§ 1 Abs. 3 HWG).

Vom Anwendungsbereich des HWG ausgenommen sind

- Werbung für Gegenstände zur Verhütung von Unfallschäden (§ 1 Abs. 4 HWG);
- Schriftwechsel und die Unterlagen, die nicht Werbezwecken dienen und die zur Beantwortung einer konkreten Anfrage zu einem bestimmten Arzneimittel erforderlich sind (§ 1 Abs. 5 HWG); sowie
- beim elektronischen Handel mit Arzneimitteln: das Bestellformular und die dort aufgeführten Angaben, soweit diese für eine ordnungsgemäße Bestellung notwendig sind (§ 1 Abs. 6 HWG).

„Fachkreise“ im Sinne dieses Gesetzes sind Angehörige der Heilberufe oder des Heilgewerbes, Einrichtungen, die der Gesundheit von Mensch oder Tier dienen, oder sonstige Personen, soweit sie mit Arzneimitteln, Medizinprodukten, Verfahren, Behandlungen, Gegenständen oder anderen Mitteln erlaubterweise Handel treiben oder sie in Ausübung ihres Berufes anwenden (§ 2 HWG).

Werbeverbote für Ärzte

Grundsätzlich verboten ist gem. § 3 HWG jede irreführende Werbung. Eine Irreführung ist insbesondere dann anzunehmen, wenn

- Arzneimitteln, Medizinprodukten, Verfahren, Behandlungen, Gegenständen oder anderen Mitteln eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen beigelegt werden, die sie nicht haben;
- fälschlich der Eindruck erweckt wird, dass bei den beworbenen Mitteln oder Verfahren ein Erfolg mit Sicherheit erwartet werden kann bzw. bei bestimmungsgemäßer oder längerer Anwendung keine schädlichen Wirkungen eintreten;
- fälschlich der Eindruck erweckt wird, dass die Werbung nicht zu Zwecken des Wettbewerbs veranstaltet wird; und
- wenn unwahre oder zur Täuschung geeignete Angaben über die Zusammensetzung oder Beschaffenheit von Arzneimitteln, Medizinprodukten, Gegenständen oder anderen Mitteln oder über die Art und Weise der Verfahren oder Behandlungen oder über die Person, Vorbildung, Befähigung oder Erfolge des Herstellers, Erfinders oder der für sie tätigen oder tätig gewesenen Personen gemacht werden.

Unzulässig ist eine Werbung gem. § 6 HWG auch dann, wenn

- Gutachten oder Zeugnisse veröffentlicht oder erwähnt werden, die nicht von wissenschaftlich oder fachlich hierzu berufenen Personen erstattet worden sind und nicht die Angabe des Namens, Berufes und Wohnortes der Person, die das Gutachten erstellt oder das Zeugnis ausgestellt hat, sowie den Zeitpunkt der Ausstellung des Gutachtens oder Zeugnisses enthalten;

- auf wissenschaftliche, fachliche oder sonstige Veröffentlichungen Bezug genommen wird, ohne dass aus der Werbung hervorgeht, ob die Veröffentlichung das Arzneimittel, das Verfahren, die Behandlung, den Gegenstand oder ein anderes Mittel selbst betrifft, für die geworben wird, und ohne dass der Name des Verfassers, der Zeitpunkt der Veröffentlichung und die Fundstelle genannt werden; und
- aus der Fachliteratur entnommene Zitate, Tabellen oder sonstige Darstellungen nicht wortgetreu übernommen werden.

Unzulässig ist außerdem gem. § 9 HWG eine Werbung für die Erkennung oder Behandlung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden, die nicht auf eigener Wahrnehmung an dem zu behandelnden Patienten beruht (Ferndiagnose/-behandlung).

Außerhalb der Fachkreise (d.h. vor Patienten) darf gem. § 11 Abs. 1 HWG für Arzneimittel, Verfahren, Behandlungen, Gegenstände oder andere Mittel nicht geworben werden mit

- Gutachten, Zeugnissen, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen sowie mit Hinweisen darauf;
- Angaben, dass das Arzneimittel, das Verfahren, die Behandlung, der Gegenstand oder das Mittel ärztlich, zahnärztlich, tierärztlich oder anderweitig fachlich empfohlen oder geprüft ist oder angewendet wird;
- der Wiedergabe von Krankengeschichten sowie mit Hinweisen darauf;
- der bildlichen Darstellung von Personen in der Berufskleidung oder bei der Ausübung der Tätigkeit von Angehörigen der Heilberufe, des Heilgewerbes oder des Arzneimittelhandels;
- der bildlichen Darstellung von Veränderungen des menschlichen Körpers oder seiner Teile durch Krankheiten, Leiden oder Körperschäden;
- der bildlichen Darstellung der Wirkung eines Arzneimittels, eines Verfahrens, einer Behandlung, eines Gegenstandes oder eines anderen Mittels durch vergleichende Darstellung des Körperzustandes oder des Aussehens vor und nach der Anwendung;
- der bildlichen Darstellung des Wirkungsvorganges eines Arzneimittels, eines Verfahrens, einer Behandlung, eines Gegenstandes oder eines anderen Mittels am menschlichen Körper oder an seinen Teilen;
- fremd- oder fachsprachlichen Bezeichnungen, soweit sie nicht in den allgemeinen deutschen Sprachgebrauch eingegangen sind;
- Werbeaussagen, die geeignet sind, Angstgefühle hervorzurufen oder auszunutzen;
- Werbevorträgen, mit denen ein Feilbieten oder eine Entgegennahme von Anschriften verbunden ist,
- Veröffentlichungen, deren Werbezweck mißverständlich oder nicht deutlich erkennbar ist,
- Veröffentlichungen, die den Patienten dazu anleiten, bestimmte Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhafte Beschwerden an sich selbst zu erkennen und mit den in der Werbung bezeichneten Arzneimitteln, Gegenständen, Verfahren, Behandlungen oder anderen Mitteln zu behandeln, sowie mit entsprechenden Anleitungen in audiovisuellen Medien,
- Äußerungen Dritter, insbesondere mit Dank-, Anerkennungs- oder Empfehlungsschreiben, oder mit Hinweisen auf solche Äußerungen,
- Werbemaßnahmen, die sich ausschließlich oder überwiegend an Kinder unter 14 Jahren richten,

- Preisausschreiben, Verlosungen oder anderen Verfahren, deren Ergebnis vom Zufall abhängig ist,
- Mustern oder Proben von Arzneimitteln oder durch Gutscheine dafür,
- unverlangt abgegebenen Mustern oder Proben von anderen Mitteln oder Gegenständen oder durch Gutscheine dafür.

Außerhalb der Fachkreise (vor Patienten) darf gem. § 11 Abs. 2 HWG für Arzneimittel zur Anwendung bei Menschen nicht mit Angaben geworben werden, die nahe legen, dass die Wirkung des Arzneimittels einem anderen Arzneimittel oder einer anderen Behandlung entspricht oder überlegen ist.

„Gimmicks“

Zuwendungen und sonstige Werbegaben (Waren oder Leistungen, sogenannte Gimmicks) dürfen den Patienten gem. § 7 Abs. 1 HWG nur angeboten werden, wenn

- es sich bei den Zuwendungen oder Werbegaben um Gegenstände von geringem Wert, die durch eine dauerhafte und deutlich sichtbare Bezeichnung des Werbenden oder des beworbenen Produktes oder beider gekennzeichnet sind, oder um geringwertige Kleinigkeiten handelt;
- die Zuwendungen oder Werbegaben in einem bestimmten (oder auf bestimmte Art zu berechnenden) Geldbetrag oder einer bestimmten (oder auf bestimmte Art zu berechnenden) Menge gleicher Ware (Achtung: keine Arzneimittel!) gewährt werden;
- die Zuwendungen oder Werbegaben nur in handelsüblichem Zubehör oder in handelsüblichen Nebenleistungen bestehen (z.B. Übernahme von Fahrtkosten für öffentliche Verkehrsmittel im Zusammenhang mit dem Praxisbesuch);
- die Zuwendungen oder Werbegaben in der Erteilung von Auskünften oder Ratschlägen bestehen; oder
- es sich um unentgeltlich an die Patienten abzugebende Zeitschriften handelt, die nach ihrer Aufmachung und Ausgestaltung der Kundenwerbung und den Interessen der verteilenden Person dienen, durch einen entsprechenden Aufdruck auf der Titelseite diesen Zweck erkennbar machen und in ihren Herstellungskosten geringwertig sind („Patientenzeitschriften“).

Es ist gem. § 7 Abs. 3 HWG außerdem unzulässig, für die Entnahme oder sonstige Beschaffung von Blut-, Plasma- oder Gewebespenden zur Herstellung von Blut-, Gewebe- und anderen medizinischen Produkten mit der Zahlung einer finanziellen Zuwendung oder Aufwandsentschädigung zu werben.

Neben all diesen Vorschriften gilt auch für den Ärztestand das normale Urheberrecht

Arzneimittel und Medizinprodukte

Für die Anpreisung und Weitergabe von Arzneimitteln und Medizinprodukten gelten noch weiterführende Regelungen aus dem HWG, dem AMG und dem MPG, auf die im Rahmen dieses Beitrag jedoch nicht eingegangen werden kann.

Sanktionen

In den §§ 14 und 15 HWG werden Straftaten und Ordnungswidrigkeiten definiert und die – teilweise recht empfindlichen – Sanktionen festgelegt. So ist z.B. ein vorsätzlicher Verstoß gegen das Verbot der irreführenden Werbung (§ 3 HWG, s.o.) als Straftat mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bzw. entsprechender Geldstrafe belegt. Sonstige Verstöße gegen die dargestellten Vorschriften können mit einem Ordnungsgeld i.H.v. bis zu EUR 50.000,- geahndet werden.

Handlungsanleitung zur ärztlichen Werbung

So viel zur Theorie – an dieser Stelle folgt nun noch zur „Abrundung“ dieses Beitrages ein ganz konkreter Leitfaden zur Gestaltung von Online-Präsenzen und anderen Informationsträgern.

Berücksichtigen Sie immer folgende Grundsätze:

- Werben Sie sachlich. Preisen Sie sich nicht an, stellen Sie Informationen über Therapiespektrum und Ausstattung der Praxis in den Vordergrund.
- Vermeiden Sie verwirrende und vergleichende Werbung.

Vermeiden Sie unter allen Umständen eine Irreführung der Patienten:

- Legen Sie Ihren Therapiemöglichkeiten keine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen bei, die diese nicht haben.
- Geben Sie keine Heilungsgarantien ab. Seien Sie ehrlich bzgl. Nebenwirkungen.
- Werben Sie nie unter vorgeschobenen Vorwänden, z.B. „aus wichtigem Anlass“, „wegen drohender Epidemie“ etc.
- Seien Sie sparsam und vorsichtig mit der Anpreisung besonderer Therapien bezüglich ihrer Herkunft, ihrer Wirksamkeit, ihres Begründers etc.

Vermeiden Sie auch alle Werbemaßnahmen, die vor den Patienten nicht erlaubt sind:

- Werben Sie nicht mit Gutachten, Zeugnissen, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen oder mit Hinweisen darauf.
- Vermeiden Sie den Hinweis, Ihre Therapie wäre ärztlich, zahnärztlich, oder anderweitig fachlich empfohlen oder geprüft.
- Benutzen Sie keine Krankengeschichten oder Hinweise darauf.
- Lassen Sie sich und Ihre Mitarbeiter nicht in Berufskleidung oder während der Tätigkeit in den Praxisräumen abbilden. Ärzte können auch im Anzug bzw. Kostüm kompetent aussehen.

- Vermeiden Sie die bildliche Darstellung von Veränderungen des menschlichen Körpers oder seiner Teile durch Krankheiten, Leiden oder Körperschäden.
- Vermeiden Sie auch die bildliche (auch schematische!) Darstellung der Wirkung oder des Wirkungsvorganges von Therapien.
- Nutzen Sie Fachausdrücke nur dann, wenn sie allgemein genutzt und für den Laien verständlich sind.
- Versuchen Sie niemals, bei Patienten Angstgefühle oder ein schlechtes Gewissen hervorzurufen.
- Publikationen, die zu Werbezwecken erfolgen, müssen auch als solche erkennbar sein.
- Leiten Sie Patienten niemals zur Selbstdiagnose mit anschließender Selbsttherapie an.
- Veröffentlichen Sie keine Dank-, Anerkennungs- oder Empfehlungsschreiben, und weisen Sie auch nicht auf solche hin.
- Lassen Sie „kindgerechte“ Werbung bleiben, und zwar auch dann, wenn Sie Pädiater oder Kieferorthopäde sind.
- Veranstalten Sie keine Preisausschreiben, Lotterien, Tombolen und sonstige Gewinnspiele.
- Wenn Sie alternative Therapiemöglichkeiten anbieten, geben Sie nie mit Gleichwertigkeit oder gar Überlegenheit ihrer Therapie an.
- Bieten Sie keine Ferndiagnosen und Ferntherapien an.
- Bieten Sie kein Geld für Blut- oder Gewebespenden an.

Bei der Verteilung von „Gimmicks“ beachten Sie bitte Folgendes:

- Verschenken Sie keine allzu wertvollen Dinge, oder lassen Sie sie vorher mit Ihren Kontaktdaten versehen. Firmen wie Hach, Oppermann oder Schneider kennen sich da aus.
- Verschenken Sie nicht Medikamente zu Werbezwecken; verschenken Sie auch nicht unverlangt andere „Mittelchen“.

Fazit

Der ärztliche Beruf wird nicht leichter – vor allem dann, wenn die Patienten auch noch selbst „angelockt“ werden müssen. Wenn Sie jedoch die oben zusammengestellten Informationen und vor allem unsere Handlungsanleitung beherzigen, sind Sie zumindest juristisch auf der sicheren Seite.

Für viele interessante Einzelthemen aus dem Komplex „ärztliches Werberecht“ werden wir im weiteren Verlauf dieser Serie noch weitere Handlungsanweisungen sowie aktuelle Fallbeispiele und Urteile zusammenstellen.

Sollten Sie über eine eigene Online-Präsenz nachdenken, so gilt zu beachten, dass allein in der rechtssicheren Gestaltung einer „normalen“ kommerziellen Homepage schon dutzende Stolpersteine versteckt sind – und vor allem, dass Konkurrenten und Verbraucherschützer beständig darauf lauern, Verstöße mit einer anwaltlichen Abmahnung zu ahnden. Denken Sie bei solchen Unternehmungen daran, dass auch ein Jurist gelegentlich zum Konsiliar taugt.

Autor:

RA Felix Barth

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement