

Bessere Werbemöglichkeiten bei Patienten nutzen

Interview mit Fachanwalt Dr. jur. Frank A. Stebner über die Liberalisierung des HWG



In *andrologien.info* Oktober 2012, S. 120 f., erläuterte Dr. Stebner bereits die für Ärzte vorteilhaften Änderungen des Heilmittelwerbegesetzes (HWG). *urologien.info* sprach mit dem Autor über Details der Liberalisierung und der praktischen Anwendung in der alltäglichen Patientenkommunikation.

Müssen Ärzte überhaupt das HWG beachten, wenn sie Patienten sachlich informieren?

Dr. Stebner: Ja, und zwar aus folgendem Grund: Der Bundesgerichtshof hat einen umfassenden, sehr weiten Werbebegriff entwickelt. Kurz gesagt, sind alle Maßnahmen Werbung, die Ärzte treffen, um bestehende Patienten zu halten und neue Patienten zu gewinnen, wenn eine zielorientierte Ansprache der Patienten erfolgt. Auch „sachliche Informationen“ sind folglich im Allgemeinen Werbung. Deshalb ist auch das HWG als Prüfungsmaßstab anzuwenden.

Haben Ärzte die Möglichkeit, die Übereinstimmung ihrer Texte mit dem HWG selbst zu prüfen?

Dr. Stebner: Ja und nein! Das HWG ist zwar ein recht modernes Gesetz, das in einer weniger abstrakten juristischen Fachsprache gehalten ist. Vieles können Ärzte deshalb ohne Hilfe verstehen und anwenden. Ich rate daher Ärzten dazu, das HWG auszudrucken (www.gesetze-im-internet.de/heilmwerb) und zunächst selbst anzuwenden.

Manches wird als unzulässig auffallen und kann schon einmal aus den Texten entfernt werden. Spezialfragen sollten dann aber Fachjuristen vorgelegt werden, die für ihre Beratung auch haften. Wenn jedoch schon einmal das eine oder andere, das gegen das HWG verstößt, gestrichen wurde, reduziert sich der Arbeits- und damit auch der Kostenumfang.

Neuerungen sind seit dem 26.10.2012 in Kraft

Seit wann gelten die neuen Bestimmungen?

Dr. Stebner: Die Gesetzesänderung wurde im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und ist am 26.10.2012 in Kraft getreten. Seit diesem Zeitpunkt kann die liberalisierte Patientenwerbung in Umlauf gebracht werden.

Alte Unterlassungserklärungen

Was ist mit alten Unterlassungserklärungen und rechtlichen Auseinandersetzungen über die Werbung vor dem 26.10.2012?

Dr. Stebner: Sie sprechen da ein wichtiges Thema an. Lassen Sie mich dazu bitte ein Beispiel herausgreifen: Nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 HWG durfte sich Werbung für Ärzte nicht auf Fachveröffentlichungen des Werbenden beziehen. Es war natürlich nicht einzusehen, weshalb die Qualifikation durch Hinweis auf ein Buch, beispielsweise über Bioresonanztherapie, in der Werbung unterbleiben sollte. Diese Norm ist durch das Änderungsgesetz endlich aufgehoben worden.

Wenn ein Arzt früher eine Unterlassungserklärung gegenüber einem Berufsverband oder einem Wettbewerbsverein unterzeichnete und sich darin verpflichtete, eine Werbung mit Hinweis auf Fachveröffentlichungen des Werbenden zu unterlassen, so ist diese Vereinbarung erst einmal weiter gültig. Die Unterlassungserklärung mit dem Vertragsstrafversprechen (meistens 5.100,- € pro Verstoß) ist ein Vertrag. Dieser Vertrag hat aber durch die Gesetzesänderung keinen Rechtsgrund mehr. Gleichwohl gilt er fort, bis er wirksam gegenüber dem Wettbewerbsverein gekündigt wurde. Solange muss sich der Arzt an die zivilrechtlich eingegangene Verpflichtung halten.

Das hört sich schwierig an!

Dr. Stebner: Wenn sich das Gesetz eindeutig ändert, wie in meinem Beispielfall, die Norm also ersatzlos gestrichen wurde, darf es eigentlich keine Diskussion geben. Den Ärzten ist zu empfehlen, den Wettbewerbsverein anzuschreiben und die Unterlassungserklärung zu kündigen. Dabei ist auf den Nachweis des Zugangs zu achten. Sollte der Adressat die Kündigung nicht akzeptieren, rate ich zur Einschaltung eines Fachjuristen, der die Kündigung durchsetzen wird, damit der Arzt die besseren Werbemöglichkeiten nutzen kann.

Werbung mit Darstellung von Personen in Berufskleidung

Gegenstand von Abmahnungen war oft die Abbildung von Ärzten und Helferrinnen in Berufskleidung oder bei therapeutischen Handgriffen, z.B. Setzen einer Akupunkturnadel.

Dr. Stebner: Das war früher wirklich ein leidiges Thema. Gegen § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HWG verstieß jede Klinikwerbung, und auch die meisten Ärzte-Flyer waren unzulässig. Zwar war bereits durch ein Urteil des Bundesgerichtshofes vom 01.03.2007 dieses Verbot faktisch gefallen, jedoch kam es immer wieder zu Abmahnungen. Konsequenterweise hat der Gesetzgeber diese Norm jetzt aus dem HWG gestrichen. Kein Arzt, der das Team in weißer Kleidung in seinem Flyer abbildet oder in einer Szene gerade kinesio-logisch testet, verstößt mehr gegen diese Norm.

Dann haben Ärzte jetzt also alle Gestaltungsmöglichkeiten.

Dr. Stebner: Vorsicht, ganz so einfach ist es doch nicht! Diese Norm ist zwar gestrichen worden, dadurch ist die Werbung

aber nicht vollständig juristisch entfesselt. Es gibt andere Kontrollmaßstäbe im HWG und im allgemeinen Wettbewerbsrecht – dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) –, die Bedeutung erlangen können. Es darf keine „Angstwerbung“ erfolgen, und die Werbung darf nicht irreführend sein. Es gibt noch weitere Punkte, die zu beachten sind. Festzustellen ist aber: Wenn Ärzte sachlich orientiert eine zutreffende Information und Abbildung geben, werden sie gegen kein Gesetz verstoßen. Man sollte also die neuen Chancen für eine sachgerechte und damit nützliche Information der Patienten nutzen. Wer meint, sich jetzt alles erlauben zu können, wird „juristischen Schiffbruch“ erleiden. Außerdem erreicht eine solche übertriebene Werbung bei Patienten ohnehin genau das Gegenteil.

Werbung mit fremd- oder fachsprachlichen Bezeichnungen

Wenn Methoden angegeben werden sollen, kann dies oft nur mit Fachbegriffen geschehen, wie z.B. Androtropie.

Dr. Stebner: Sie haben völlig Recht, dies war ein Problem. Mit der Änderung ist § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 HWG entfallen. Diese Norm war früher sehr beliebt bei Abmahnungen. Ärzte, die ahnungslos eine Angabe wie Androtropie kommunizierten, verstießen dagegen. Die Norm ist durch die Novellierung aufgehoben worden. Allerdings sollen etwaige Irreführungen oder Missverständnisse aufgrund der Verwendung bestimmter Begriffe vom allgemeinen Irreführungsverbot in § 3 HWG erfasst werden, so heißt es in der Gesetzesbegründung. Ich rate deshalb dazu, Fachbegriffe verständlich zu erklären.

Eine Erklärung erscheint uns auch aus dem Blickwinkel des Marketings sinnvoll zu sein.

Dr. Stebner: Das ist bis auf wenige Ausnahmen in jedem Fall richtig. Wer, außer einem bereits bestens informierten Patienten, kann mit „Androtropie“ etwas anfangen? Auch hier gilt der Grundsatz: „Nicht alles, was rechtlich möglich ist, ist auch sinnvoll.“ So gesehen kann

eine verständliche Erklärung von fachsprachlichen und fremdsprachlichen Begriffen eine notwendige Marketingentscheidung sein.

Richtiges Verhalten bei Abmahnungen

Was ist zu beachten, wenn die Homepage abgemahnt wird?

Dr. Stebner: Der Internetauftritt von Ärzten ist ein beliebtes Kontrollziel bei Wettbewerbsvereinen, denn von jedem Ort aus kann problemlos eine genaue Prüfung vorgenommen werden. Wenn eine Abmahnung eintrifft, sollte nicht vorschnell die Unterlassungserklärung unterzeichnet werden. Eine Abmahnung ist unangenehm, und mancher Arzt hat schon, einfach um die Sache vom Tisch zu bekommen, das vorbereitete Formular unterzeichnet und dem Verband die Kosten gezahlt. Doch Vorsicht: Die abgegebene Unterlassungserklärung ist auch dann rechtlich bindend, wenn die Abmahnung überhaupt nicht berechtigt war. Am besten geht man bei der Prüfung einer Abmahnung nach bestimmten Regeln vor. Nicht immer wird sich der Rat eines fachkundigen Juristen ersparen lassen; manches können Ärzte aber selbst beurteilen.

Zu welcher Vorgehensweise raten Sie?

Dr. Stebner: Die erste Regel ist, die Abmahnung ernst zu nehmen und die Fristen zu beachten. Dann sollte man sich anschauen, ob die Formalien in Ordnung sind, das ist die zweite Regel. Wer abmahnt, muss hierzu auch berechtigt sein.

Die Gerichte haben Kriterien anhand des Gesetzes aufgestellt. Im Allgemeinen kann davon ausgegangen werden, dass Wettbewerbsvereine, die sich im Gesundheitswesen engagieren, die Legitimation zur Abmahnung besitzen. Aber Achtung: Zwischen Kollegen muss ein Wettbewerbsverhältnis um Patienten bestehen, weshalb der Dortmunder Kollege nicht gegen die Flensburger Ärzte vorgehen kann. Berufsverbände sind nur dann zur Abmahnung berechtigt, wenn sich dies aus dem Vereinszweck in der Satzung ergibt.

Kann auch länger zurückliegende Werbung abgemahnt werden?

Dr. Stebner: Ja, das ist ein sehr wichtiger Punkt, der die dritte Regel umfasst: Ist ein möglicher Anspruch auf Abgabe der Unterlassungserklärung verjährt? Nach § 11 UWG gilt eine sechsmonatige Verjährungsfrist.

Ärzte sollten also darauf achten, wenn ihnen eine Website-Gestaltung vorgehalten wird, die sie vielleicht schon vor mehr als einem halben Jahr verändert haben. Ich komme zur vierten Regel: Ist die Website rechtlich zu beanstanden? Hier muss dann geprüft werden, ob tatsächlich ein oder mehrere Verstöße gegen das novellierte HWG oder gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vorliegen.

Was ist zu beachten, wenn eine Unterlassungserklärung abgegeben werden muss?

Dr. Stebner: Auf jeden Fall müssen die Fristen eingehalten werden. Als fünfte Regel möchte ich aufstellen: Die eingegangene Verpflichtung muss genau beachtet werden, weil ansonsten die hohe Vertragsstrafe gezahlt werden muss. Wichtig ist auch die sechste Regel: Die Unterlassung gilt für alle Werbemaßnahmen.

Die Website ist der Anlass für die Intervention. Wird eine Unterlassungserklärung abgegeben, gilt die Verpflichtung nicht nur für die Homepage, sondern für alle Arten des Praxismarketings, also auch für Visitenkarten, Wartezimmerausgänge, Praxisflyer, Praxisschilder. Wer dies nicht bedenkt, kann kräftig zur Kasse gebeten werden, denn bei jedem bemerkten Verstoß muss die Vertragsstrafe gezahlt werden. ◀

Herr Dr. Stebner danke für das Gespräch!



Dr. jur.
Frank A. Stebner
(Salzgitter)
Fachanwalt für
Medizinrecht
www.drstebner.de

