

# **Vorlesung Medizinrecht**

**Angewandte Gesundheitswissenschaften**

**Teil 3: Werbung und Marketing im Gesundheitswesen**

Rechtsanwalt Wolfgang Wiefelspütz

Fachanwalt für Medizinrecht

# Inhaltsangabe

A. Einführung

B. HWG

C. UWG

# A. Einführung

## I. **Werberecht in Klinik und Praxis**

- Umfasst Gesamtheit aller Vorschriften die Kliniken und Ärzte bei Werbung einhalten müssen
- Wichtigste Grundlagen:
  - UWG
  - HWG
  - MBOÄ

# A. Einführung

## I. Ziele des Werberechts

- Patientenschutz
- Verhinderung der Kommerzialisierung des Arztberufes
- Förderung sachlicher Information
- Schutz von Mitbewerbern

## B. Heilmittelwerbeengesetz (HWG)

### II. Sachlicher Anwendungsbereich, § 1

- Arzneimittel
- Medizinprodukte
- Andere Mittel, Verfahren, Behandlungen und Gegenstände, wenn sich die Werbeaussage auf folgende Bereiche bezieht:
  - Erkennung, Beseitigung oder Linderung
  - von Krankheiten, Leiden, Schäden oder Beschwerden
  - bei Menschen oder Tieren.
  - Oder auf plastische Chirurgie ohne Indikation

## B. Heilmittelwerbeengesetz (HWG)

### II. Persönlicher Anwendungsbereich, § 2

- Hersteller
- Anbieter von Heilmitteln
- Kliniken, Ärzte und andere Heilberufe
- Händler

# B. Heilmittelwerbeengesetz (HWG)

## II. Werbung

- alle Produkt und leistungsbezogenen Aussagen, die
- darauf angelegt sind
- den Absatz zu fördern
- umfasst sind Verschreibung, Abgabe, Verkauf und Verbrauch
  - Unabhängig vom Medium (Funk- und Fernsehen, Internet, Vorträge etc.)
  - Sponsoring (z.B. von Kongressen)
  - Finanzielle Anreize zur Verschreibung best. Produkte
  - Auch sachliche Informationen

# B. Heilmittelwerbegesetz (HWG)

## II. Werbung

- Erforderlich ist Absatzförderungsabsicht
- Nebenzweck reicht aus
- Liegt i.d.R. vor bei:
  - Aussagen von Werbeagenturen
  - Getarnter Werbung (redaktionelle Anzeigen, positive Berichte etc.)
  - Pflichtangaben!!!



## B. Heilmittelwerbeengesetz (HWG)

### II. Werbung

- Kann vorliegen bei:
  - Äußerungen unabhängiger Privatpersonen
  - Äußerungen durch Ärzte, Apotheker, Patienteninfos
  - Populärwissenschaftlichen oder wissenschaftlichen Beiträgen

## B. Heilmittelwerbeengesetz (HWG)

### II. Werbung

- Liegt idR nicht vor bei:
  - Gesetzlich vorgeschriebenen Angaben auf Etiketten
  - Veröffentlichung von Etikett und Packungsbeilagen
  - Aber Achtung bei werblicher Präsentation (Klärung im Einzelfall)

## B. Heilmittelwerbegesetz (HWG)

### III. Unterscheidung

- Fachkreise (§ 2)
  - Angehörige eines Heilberufes
  - Einrichtungen, die der Gesundheit dienen
  - Mit Heilmitteln handelnde
- Publikumswerbung (außerhalb der Fachkreise)

## B. Heilmittelwerbeengesetz (HWG)

### III. Unterscheidung

- Fachkreise
- Publikumswerbung (außerhalb der Fachkreise)
  - Geltung bestimmter Werbeverbote
    - § 4a Abs. 2: Verordnungsfähigkeit
    - § 10 Abs. 2: Schlafmittel und Psychopharmaka
    - § 11: versch. Werbeverbote

## B. Heilmittelwerbegesetz (HWG)

### IV. Generelle Verbote

- Irreführung, § 3
  - Nicht vorhandene Wirkung
  - Sicherer Erfolg
  - Keine Nebenwirkungen
  - Falsche Angaben
  - Kein Wettbewerb? (sog, getarnte Werbung)
    - Vorträge
    - Redaktionelle Beiträge
    - Vertrauensvorsprung

## B. Heilmittelwerbegesetz (HWG)

### IV. Generelle Verbote

- Nicht zugelassene Arzneimittel, § 3a HWG
- Pflichtangaben, § 4
  - Bei Werbung müssen best. Angaben gemacht werden zu:
    - Wirkstoffen und Zusammensetzung
    - Nebenwirkungen, Wechselwirkungen
    - Anwendungsgebieten
    - etc.

## B. Heilmittelwerbegesetz (HWG)

### IV. Generelle Verbote

- Werbung in Packungsbeilage für andere Arzneimittel, § 4a
- Pflichtangaben, § 4
  - Bei Werbung müssen best. Angaben gemacht werden zu:
    - Wirkstoffen und Zusammensetzung
    - Nebenwirkungen, Wechselwirkungen
    - Anwendungsgebieten
    - etc.

## B. Heilmittelwerbegesetz (HWG)

### IV. Generelle Verbote

- Homöopathische Arzneimittel, § 5
  - Es darf nicht mit best. Anwendungsgebieten geworben werden
    - Wirkstoffe soweit verdünnt, dass Wirkung nicht nachweisbar ist
    - Unklarer Placebo-Effekt



## B. Heilmittelwerbegesetz (HWG)

### IV. Generelle Verbote

- Werbegaben, § 7
  - Verboten ist es Zuwendungen oder
  - Werbegaben in Form von Waren oder Dienstleistungen
  - anzukündigen, anzubieten oder zu gewähren
  - für Fachkreise ist auch die Annahme verboten

## B. Heilmittelwerbegesetz (HWG)

### IV. Generelle Verbote

- Werbegaben, § 7
  - Jede im Zusammenhang mit der Werbung für Heilmittel
  - gewährte unentgeltliche Vergünstigung
  - auch Preisnachlässe
  - oder Unterstützung bei Praxisfinanzierung als Gegenleistung für Studienteilnahme
  - Entscheidend ist, dass es keine adäquate Gegenleistung gibt

## B. Heilmittelwerbegesetz (HWG)

### IV. Generelle Verbote

- Werbegaben
  - Verboten ist es Zuwendungen oder
  - Werbegaben in Form von Waren oder Dienstleistungen
  - anzukündigen, anzubieten oder zu gewähren
  - für Fachkreise ist auch die Annahme verboten

## B. Heilmittelwerbeengesetz (HWG)

### IV. Generelle Verbote

- Werbegaben - Ausnahmen
  - geringwertige Reklamegegenstände (bedruckter Kuli)
  - nicht apothekenpflichtige (d.h. nicht preisgebundene) Arzneimittel, Medizinprodukte und sonstige Heilmittel
  - Zubehör
  - Auskünfte, Ratschläge, Kundenzeitschriften (Rentnerbravo)

## B. Heilmittelwerbeengesetz (HWG)

### IV. Generelle Verbote

- Werbegaben – in Fachkreisen erlaubt sind
  - Werbegaben für die berufliche Praxis
  - Arzneimittelmuster (gilt auch für Medizinprodukte etc.)
  - Bei Fachtagungen und Verkaufsförderveranstaltungen
  - Achtung: Nicht erlaubt  
Zuwendungen/Aufwandsentschädigungen für Blut-, Plasma- und Gewebespenden

## B. Heilmittelwerbegesetz (HWG)

### V. Verbote bei Verbraucherwerbung

- Gilt für verschreibungspflichtige Arzneimittel
- Verfahren
- Behandlungen
- Gegenstände
- Und andere Mittel

## B. Heilmittelwerbegesetz (HWG)

### V. Verbote bei Verbraucherwerbung

- Werbung mit (angeblichen) Empfehlungen von Wissenschaftlern oder im Gesundheitswesen tätigen
  - Empfehlung: Wenn die Werbeaussage geeignet ist, den Konsum zu fördern
- Werbung mit Krankengeschichten (Problem Selbstdiagnose)
- Krankheits- und wirkungssillustrierende Darstellungen
- Darstellung eines Arzneimittels als Präventiv oder Gesundheitsverbessernd

## B. Heilmittelwerbegesetz (HWG)

### V. Verbote bei Verbraucherwerbung

- Werbevorträgen bei denen
  - Heilmittel feilgeboten werden oder
  - Anschriften „eingesammelt“ werden
- Veröffentlichungen mit verschleiertem Werbeeffekt
- Werbung mit Äußerungen Dritter
  - Insbes. „geheilte“ Betroffene



## B. Heilmittelwerbeengesetz (HWG)

### V. Verbote bei Verbraucherwerbung

- An Kinder gerichtete Werbung
- Werbung mit Preisausschreiben, Verlosungen und anderen zufallsabhängigen Verfahren
- Abgabeverbot für Muster, -proben oder Gutscheinen
- Vergleichende Darstellung bei operativer plastischer Chirurgie
- Vergleichende Arzneimittelwerbung

## B. Heilmittelwerbeengesetz (HWG)

### V. Verbote bei Verbraucherwerbung

- Werbung für Arzneimittel und Medizinprodukte bei
  - Krankheiten nach dem IfSG
  - Bei bösartigen Neubildungen (insbes. Krebs)
  - Suchtkrankheiten
  - Schwangerschaftskomplikationen

## B. Heilmittelwerbegesetz (HWG)

### VI. Rechtsfolgen

- Strafbar ist ein vorsätzlicher Verstoß gegen § 3 (Irreführung)
- Ordnungswidrigkeit
  - Bei Verstößen gegen §§ 3a – 13 bis 50.000€
  - Bei fahrlässigen Verstößen gegen § 3 bis 20.000 €
  - Suchtkrankheiten
  - Schwangerschaftskomplikationen

## C. UWG

- A. Einführung: Was ist das UWG?
- B. Neuerungen im UWG 2015
- C. Wettbewerbsverfahren, insbesondere Abmahnung und einstweilige Verfügung
- D. Fazit

## A. Einführung: Was ist das UWG?

### I. Zentraler Begriff: Wettbewerb

Im UWG nicht definiert. **Wettbewerb** bezeichnet in der Wirtschaftswissenschaft das Streben von mindestens zwei Akteuren (Wirtschaftssubjekten) nach einem Ziel, wobei der höhere Zielerreichungsgrad eines Akteurs einen niedrigeren Zielerreichungsgrad des anderen bedingt.

## A. Einführung: Was ist das UWG?



Ringen um wirtschaftliche Geschäfte mit Marktteilnehmern.

## A. Einführung: Was ist das UWG?

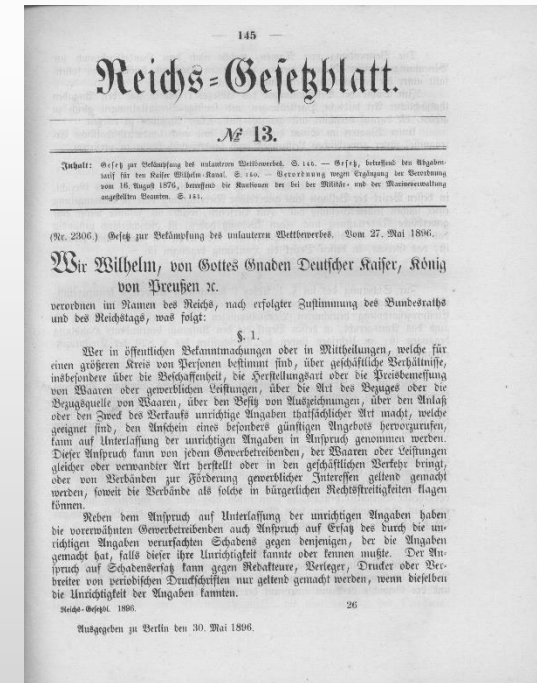


## A. Einführung: Was ist das UWG?

1896: Regulierung des Wettbewerbs durch Erlass eines „Gesetzes zur Bekämpfung des Unlauteren Wettbewerbs“.

Schutzobjekt:

Wettbewerber/Konkurrent.





## A. Einführung: Was ist das UWG?

1909: Einführung einer Generalklausel in das UWG.

§ 1:

„Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.“

## A. Einführung: Was ist das UWG?

Entwicklung bis 2004:

- Case Law;
- Ausdehnung des Schutzes auf Verbraucher.



## A. Einführung: Was ist das UWG?

Verbraucherschutz: Schutz der geschäftlichen Entscheidungsfreiheit.

Maßstab: „Der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher.“

## A. Einführung: Was ist das UWG?

### § 1 UWG 2015:

„Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.“

## A. Einführung: Was ist das UWG?

Neuregelung 2015:

Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt.



## A. Einführung: Was ist das UWG?

Zwei Generalklauseln im UWG 2015:

§ 3 Abs. 1:

„Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig.“

§ 3 Abs. 2:

„Geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, sind unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.“

## A. Einführung: Was ist das UWG?

Definition „geschäftliche Handlung“:

„Jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt.“

## B. Neuerungen im UWG 2015

Nur Kosmetik oder neuer Inhalt?



## B. Neuerungen im UWG 2015

Wichtige Neuerungen:

- I. „Schwarze Liste“, Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG
- II. Rechtsbruchtatbestand, § 3a UWG
- III. Verbot aggressiver geschäftlicher Handlungen, § 4a UWG

## B. Neuerungen im UWG 2015

### I. „Schwarze Liste“, Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG

„...“

9. die unwahren Angaben oder das Erwecken unzutreffenden Eindrucks, eine Ware oder Dienstleistung sein verkehrsfähig;

10. die unwahren Angaben oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, gesetzlich bestehende Rechte stellen eine Besonderheit des Angebots dar;

“  
...“

## B. Neuerungen im UWG 2015



## B. Neuerungen im UWG 2015

### II. Rechtsbruchtatbestand, § 3a UWG:

„Unlauter handelt, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen der Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.“

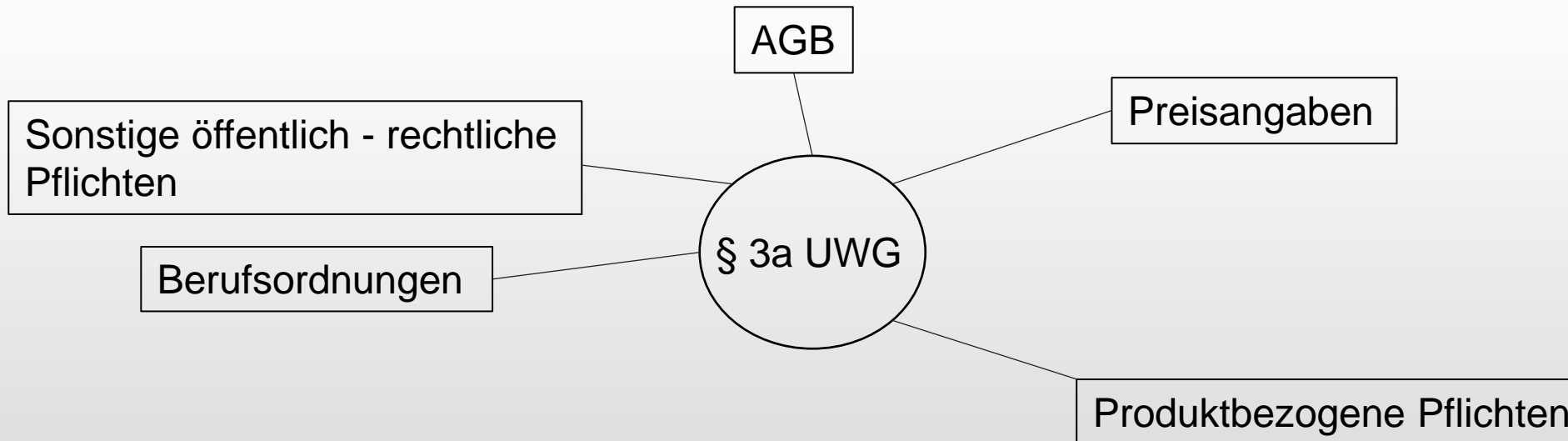
## B. Neuerungen im UWG 2015

### II. Rechtsbruchtatbestand, § 3a UWG:

- jetzt in eigenem Paragraphen geregelt;
- erhebliche Ausweitung der Haftung von Unternehmen nach dem UWG.

## B. Neuerungen im UWG 2015

### II. Rechtsbruchtatbestand, § 3a UWG:



## B. Rechtsbruchtatbestand, § 3a UWG

### **§ 27 Erlaubte Information und berufswidrige Werbung**

(3) Berufswidrige Werbung ist Ärztinnen und Ärzten untersagt. Berufswidrig ist insbesondere eine anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung. Ärztinnen und Ärzte dürfen eine solche Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden. Eine Werbung für eigene oder fremde gewerbliche Tätigkeiten oder Produkte im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit ist unzulässig. Werbeverbote aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen bleiben unberührt.

## B. Rechtsbruchtatbestand, § 3a UWG

(4) Ärztinnen und Ärzte können

1. nach der Weiterbildungsordnung erworbene Bezeichnungen,
2. nach sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften erworbene Qualifikationen,
3. als solche gekennzeichnete Tätigkeitsschwerpunkte und
4. organisatorische Hinweise ankündigen.



## B. Rechtsbruchtatbestand, § 3a UWG

Die nach Nummer 1 erworbenen Bezeichnungen dürfen nur in der nach der Weiterbildungsordnung zulässigen Form geführt werden. Ein Hinweis auf die verleihende Ärztekammer ist zulässig. Andere Qualifikationen und Tätigkeitsschwerpunkte dürfen nur angekündigt werden, wenn diese Angaben nicht mit solchen nach geregelterm Weiterbildungsrecht erworbenen Qualifikationen verwechselt werden können.

(5) Die Angaben nach Absatz 4 Nummer 1 bis 3 sind nur zulässig, wenn die Ärztin oder der Arzt die umfassten Tätigkeiten nicht nur gelegentlich ausübt.

## B. Rechtsbruchtatbestand, § 3a UWG

### I. Von besonderer Bedeutung ist § 27 MBO

- Erlaubt ist sachliche Information
  - Behandlungsangebot
  - Qualifikation
  - Preise
  - Praxisbesonderheiten
  - Auch durch Anzeigen o.ä. zulässig

## B. Rechtsbruchtatbestand, § 3a UWG

### I. Von besonderer Bedeutung ist § 27 MBO

- Unzulässig ist berufswidrige Werbung
  - Anpreisend (Übertreibungen, Superlative, Grenzen fließend)
  - Irreführend
    - Werbung mit Selbstverständlichkeiten
    - Fehlbezeichnungen (Klinik ohne stationäre Behandlung)
  - Vergleichend

## B. Rechtsbruchtatbestand, § 3a UWG

### II. Werbeverbote im HWG

- Verstöße gegen das HWG sind immer auch Verstöße gegen das UWG
- Welches Gesetz Anwendung findet, hängt von den Umständen ab
  - Wird z.B. der Erwerb eines best. Medikamentes empfohlen = HWG
  - Handelt es sich ausschließlich um Selbstdarstellung („wir verwenden nur Botox“) = UWG

## B. Rechtsbruchtatbestand, § 3a UWG

### III. Weiterbildungsbezeichnungen und Qualifikationen

- Weiterbildungsbezeichnungen müssen eindeutig sein
  - Z.B. nicht der Fall bei „Männerarzt (CMI)“, FA für Mund-Kiefer-Gesichtschirurgie im Telefonbuch unter Plastische und ästhetische Chirurgie
- Qualifikationen müssen anerkannt sein
  - Z.B. durch Auslandsstudium, Ärztekammer, EU

## B. Rechtsbruchtatbestand, § 3a UWG

### IV. Schwerpunkte und Organisatorische Hinweise

- Bei Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten müssen besondere theoretische und praktische Kenntnisse/Erfahrungen vorhanden sein
- Organisatorische Hinweise sind zulässig
  - Z.B. D-Arzt, Belegarzt, ambulante OP's, etc.

## B. Neuerungen im UWG 2015

### III. Verbot aggressiver geschäftlicher Handlungen, § 4a UWG

## C. Wettbewerbsverfahren, insbesondere Abmahnung und einstweilige Verfügung

### I. Ansprüche nach dem UWG:

- Unterlassung,
- Auskunft,
- Schadensersatz,
- Veröffentlichung.



## C. Wettbewerbsverfahren, insbesondere Abmahnung und einstweilige Verfügung

### II. Wer ist Kläger, wer Beklagter?

#### Beklagter:

Grundsätzlich jeder, der eine geschäftliche Handlung vornimmt.

#### Kläger:

- Jeder Mitbewerber;
- Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen;
- Qualifizierte Einrichtungen nach dem Unterlassungsklagengesetz, insbesondere Verbraucherverbände (nicht der einzelne Verbraucher!);
- Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern.

## C. Wettbewerbsverfahren, insbesondere Abmahnung und einstweilige Verfügung

### III. Abmahnfälle:

- Wiederholungsgefahr als zentraler Bestandteil des Unterlassungsanspruchs.
- Die strafbewehrte Unterlassungserklärung zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr.
- Abmahnschreiben (Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung unter Fristsetzung).

## C. Wettbewerbsverfahren, insbesondere Abmahnung und einstweilige Verfügung

- ### IV. Einstweilige Verfügung (schneller Unterlassungstitel):
- Eilbedürftigkeit (innerhalb von vier Wochen);
  - Wettbewerbsverstoß glaubhaft machen (erleichtere Beweismöglichkeit);
  - Mündliche Verhandlung oder schriftliche Anhörung der Gegenseite nicht notwendig.

# Infos

Diese Präsentation ist abrufbar unter:

**[www.beinertpartner.de](http://www.beinertpartner.de)**

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit