
Gesundheitswesen

Christiane Köber, Büro Bad Homburg

Rechtsberatung

Gerade im Gesundheitswesen berichtet die Fachpresse häufig und ausführlich über Gerichtsverfahren der Wettbewerbszentrale. Dabei gerät leicht in Vergessenheit, dass ein Schwerpunkt der Tätigkeit in diesem Bereich die Rechtsberatung ist. Diese geht weit über die Beantwortung konkreter Anfragen hinaus und weist viele Facetten auf: Zu einem etablierten Branchentreff hat sich mittlerweile der Gesundheitsrechtstag der Wettbewerbszentrale entwickelt, der am 17.11.2017 zum achten Mal stattfand. In Kammerzeitschriften hat die Wettbewerbszentrale über den Umgang mit Siegeln oder Testergebnissen aufgeklärt (z. B. Hessisches Ärzteblatt, Ausgabe 10/2017, zum Thema „Für Werbung mit Testurteilen, Empfehlungen und Gütesiegeln gelten Mindeststandards“). Aufklärungsarbeit leistet die Wettbewerbszentrale aber auch durch wissenschaftliche Artikel, wie z. B. in der Zeitschrift Arzneimittel & Recht zu „Informationspflichten für den Online-Handel in der Gesundheitsbranche“ (Ausgabe 2/17). Neu erschienen ist im Deutschen Apothekerverlag das Buch „Wettbewerbsrecht in der Apotheke“, in dem Christiane Köber, bei der Wettbewerbszentrale zuständig für die Apothekenbranche, eine systematische Darstellung aller für diese Berufsgruppe einschlägigen Gesetze vornimmt sowie konkrete Werbemaßnahmen oder Vertriebsmethoden behandelt. Gefragt ist die Expertise der Wettbewerbszentrale auch bei Branchentreffen, wie etwa der Geschäftsführer-

konferenz der Tierärztekammern, einer Fortbildungsveranstaltung der Zahnärztekammer Niedersachsen oder im Rahmen der Veranstaltung eines Anbieters von Apothekenmarketing. Auch der Austausch mit Behörden wurde intensiviert. So hat die Wettbewerbszentrale etwa im Rahmen der Arbeitsplantagung des Bundesrechnungshofes über ihre Tätigkeit im Bereich der Krankenkassen berichtet. Werbemaßnahmen der Krankenkassen waren auch Thema einer Sendung des WDR im Rahmen des Magazins „Servicezeit“ im Oktober des Berichtsjahres. Und nicht zuletzt stellte die Wettbewerbszentrale im Rahmen eines Pressegesprächs im Juni des Berichtsjahres die Entwicklung des Wettbewerbs im Gesundheitswesen vor.

Apotheken

EuGH-Urteil zur Preisbindung

Am 19.10.2016 hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden, dass die deutschen Preisbindungsregeln für rezeptpflichtige Arzneimittel gegen europarechtliche Vorgaben verstoßen. Sie stellen nach Auffassung des EuGH für ausländische Apotheken, die Kunden in Deutschland mit rezeptpflichtigen Arzneimitteln beliefern, ein Handelshemmnis dar, das weder im Hinblick auf den Schutz der Gesundheit noch im Hinblick auf eine flächenmäßige Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln gerechtfertigt sei (EuGH, Urteil vom 19.10.2016, Az. C-148/15;

F 4 0298/09), siehe die ausführliche Darstellung im Jahresbericht 2016, Seite 75. Auch mehr als ein Jahr nach der Entscheidung ist es noch nicht zu einer (politischen) Lösung des Problems gekommen. Bundesgesundheitsminister Hermann Gröhe hat das Versandverbot für rezeptpflichtige Arzneimittel gegen den Widerstand der SPD nicht durchsetzen können. Auf dem Deutschen Apothekertag im Oktober 2017 in Düsseldorf hatte Gröhe betont, dass er sich weiter für das Rx-Versandverbot einsetzen werde. Dagegen positionierte sich die FDP relativ früh gegen ein Rx-Versandverbot. Im Hinblick auf die bei Redaktionsschluss noch nicht abgeschlossene Regierungsbildung ist eine schnelle Lösung nicht zu erwarten.

Spannend dürfte die juristische Aufarbeitung der EuGH-Entscheidung sein. Nach der Grundsatzentscheidung des EuGH hat sich im Berichtsjahr erstmals der BGH zur Vereinbarkeit des deutschen Arzneimittelpreisrechts mit Europarecht geäußert (Urteil des BGH vom 24.11.2016, Az. I ZR 163/15). Der BGH setzte sich in dieser Entscheidung, in der eine Apothekerkammer gegen die Marketingmaßnahme einer in den Niederlanden ansässigen Apotheke voringing, mit der Entscheidung des EuGH auseinander und kommt zu dem Schluss, dass sie maßgeblich auf ungenügenden Feststellungen in jenem Verfahren zur Geeignetheit der deutschen Arzneimittelpreisbindung für eine flächendeckende und gleichmäßige Arzneimittelversorgung beruhe. Der BGH meinte, dass diese Feststellungen nachgeholt werden können und verwies die Sache zurück an das Berufungsgericht.

Auch mit dem von einer Apotheke gewährten „Brötchen-Gutschein“ wird sich der BGH befassen müssen. In dem von der Wettbewerbszentrale geführten Verfahren gab das Oberlandesgericht der Wettbewerbszentrale Recht. Diese hatte die Gutscheine als unzulässige Zuwendung beanstandet (OLG Frankfurt, Urteil vom 02.11.2017, Az. 6 U 164/16, nicht rechtskräftig; F 4 0523/14). Die Gegenseite hat bereits angekündigt, aufgrund der Ungleichbehandlung mit ausländischen Versandapotheken notfalls auch das Bundesverfassungsgericht anzurufen.

Verstöße gegen HWG und Apothekenrecht

Die Standardfälle betreffen Verstöße gegen das Heilmittelwerberecht oder apothekenspezifische Normen.

Offensichtlich ist bei manchen Apothekern noch nicht bekannt, dass für die sogenannte „Pille danach“ nach § 10 Abs. 2 HWG seit 2015 nicht geworben werden darf. Die Notfallkontrazeptiva dürfen nach § 17 Abs. 2 b Apothekenbetriebsordnung auch nicht im Wege des Versandes in den Verkehr gebracht werden. Angesichts der klaren Rechtslage konnten die Beanstandungen aber schnell und effektiv durch Unterlassungserklärungen beendet werden. Auch Verstöße gegen das Zuwendungsverbot des § 7 HWG sind weiter Schwerpunkt der Tätigkeit. So hat die Wettbewerbszentrale einer Apotheken-Kooperation untersagen lassen, für ein Heuschnupfenspray mit der kostenlosen Abgabe einer Sonnenbrille zu werben (LG Köln, Beschluss vom 24.03.2017, Az. 31 O 89/17; F 4 0113/17). Eine Apotheke darf nicht mehr mit der kostenlosen Abgabe eines Blutzuckermessgerätes werben (LG Bochum, Urteil vom 31.08.2017, Az. I-14 O 100/17; F 4 0112/17).

Eine wichtige Entscheidung zur Kooperation zwischen Apothekern und Ärzten fällte das Oberlandesgericht Köln (OLG Köln, Urteil vom 22.02.2017, Az. 6 U 101/16; F 4 0274/15). Der Apotheker kooperierte mit einer Internetplattform, die unter anderem damit wirbt, dass Verbraucher ihre Beschwerden schildern können. Die Informationen werden dann an einen Arzt weitergeleitet, dieser stellt gegebenenfalls ein Rezept aus, das durch den Plattformbetreiber unmittelbar an die Kooperationspartner, eben auch den beklagten Apotheker, versendet wird. Dieser beliefert dann wiederum den Patienten mit dem Medikament. Eine derartige Vereinbarung verstößt nach Auffassung des OLG gegen die Bestimmungen des § 11 Abs. 1 S. 1 Apothekengesetz. Danach dürfen Apotheker weder mit Ärzten noch mit anderen Personen, die sich mit der Behandlung von Krankheiten befassen, Rechtsgeschäfte vornehmen oder Absprachen treffen, deren Gegenstand die Zuweisung von Verschreibungen ist. Zudem stellte das Gericht fest, dass ein Schmerzspray als zulassungspflichtiges Arzneimittel einzustufen ist, wenn es gegenüber allen potentiellen Kunden beworben wird, die es per Versand bestellen können. Die Bezeichnung „Tattoo-Apotheke“, die die Wettbewerbszentrale ebenfalls beanstandet hatte, hielt das Gericht aber nicht für irreführend.

Krankenkassen

Anfragen und Beschwerden aus dem Krankenkassenbereich nehmen breiten Raum ein; im Berichtsjahr gab es 50 Vorgänge. Der Schwerpunkt der Fälle liegt im Bereich der Irreführung, dann folgen Fälle der sogenannten aggressiven Werbung.

Irreführende Werbung

Dreh- und Angelpunkt bei Beschwerden über Werbung von Krankenkassen sind unzutreffende Aussagen über den Umfang der Leistungen. Die Bandbreite reicht von angeblichen Ersparnisbeträgen in hoher dreistelliger Höhe, die kein Verbraucher ernsthaft nachvollziehen kann, über Werbung für Leistungen, die tatsächlich nur eingeschränkt angeboten werden, bis hin zu irreführenden Behauptungen über den Mitbewerber. So hatte z. B. eine Krankenkasse in ihrem Beitragsrechner noch den alten Beitrag hinterlegt. Es wurden daher bei einem Vergleich mit anderen Krankenkassen höhere Ersparnisbeträge als tatsächlich gegeben angezeigt (F 4 0061/17). Eine Kasse gab in einem Beitragsrechner sogar einen Ersparnisbetrag von über 7.000,00 Euro für eine Familie an (F 4 0165/17). Es fehlte aber jede nähere Erläuterung, wie dieser Betrag zustande kommt. Eine andere Krankenkasse warb bei ihren Vertriebspartnern mit „saftigen Beitragsrabatten“, obwohl das System der gesetzlichen Krankenversicherung keine solchen Rabatte vorsieht (F 4 0215/17). Eine weitere Krankenkasse behauptete zu Unrecht, die beste Krankenkasse zu sein; der Test, auf den Bezug genommen wurde, belegte dies aber nicht (F 4 0348/17). In allen Fällen wurden die Verstöße schnell und ohne Gerichtsverfahren abgestellt.

Fälle aggressiver Werbung

Sowohl bei der Neuwerbung der Mitglieder als auch bei der Kundenbindung von Versicherten verzeichnet die Wettbewerbszentrale Sachverhalte, die sich zwanglos unter die Fallgruppe der aggressiven Werbung einordnen lassen. Nach § 4a Abs. 1 Nr. 3 UWG ist z. B. die unzulässige Beeinflussung ein Fall der aggressiven Werbung, etwa wenn ein Marktteilnehmer

seine Machtposition gegenüber dem Verbraucher ausnutzt. Ein Merkmal der aggressiven Handlung ist nach § 4a Abs. 2 Nr. 4 UWG das Aufbauen von Hindernissen, mit denen der Unternehmer oder Marktteilnehmer den Verbraucher an der Ausübung seiner Rechte zu hindern versucht. Ein solcher Fall liegt etwa dann vor, wenn die Krankenkasse den Versicherten nicht ordnungsgemäß über die Erhöhung des Zusatzbeitrages unterrichtet, wie es § 175 Abs. 4 SGB V vorsieht. Denn das löst für den Verbraucher ein Sonderkündigungsrecht aus. Die Ausübung dieses Rechtes wird ihm erschwert, wenn die Krankenkasse den Hinweis auf die Erhöhung des Zusatzbeitrages in einem zweiseitigen Werbeschreiben so versteckt, dass der Verbraucher ihn nicht wahrnimmt (F 4 0006/17). In Fällen dieser Art wird man von einer situativen Machtposition ausgehen können. Dagegen handelt es sich bei dem Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer um eine strukturell angelegte Machtposition. Diese wird von manchem Unternehmen ausgenutzt, um den Beschäftigten mehr oder minder direkt in die betriebseigene BKK zu drängen. Die Grenzen der lautereren Werbung überschritt ein Unternehmen, das Auszubildende zur Vertragsunterzeichnung einlud und zugleich bat, den ausgefüllten Antrag der namentlich bezeichneten Betriebskrankenkasse mitzubringen. Es liegt auf der Hand, dass viele Beschäftigte, gerade Auszubildende, sich diesem deutlich geäußerten Wunsch des Arbeitgebers kaum widersetzen werden. Das Unternehmen gab angesichts der eindeutigen Rechtslage eine Unterlassungserklärung ab (F 4 0311/17).

Werbeeinwilligung

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG bedarf es für die Telefon- und E-Mail-Werbung einer ausdrücklichen Einwilligung des Adressaten. Die Einwilligung muss gesondert erklärt werden und darf nicht in Textpassagen versteckt werden. Diesen Anforderungen entsprach die Werbung einer Krankenkasse für ein Gewinnspiel nicht. Denn dort musste der Verbraucher unterschreiben, dass er einverstanden sei, wenn die Krankenkasse ihn über ihre Angebote telefonisch oder per E-Mail berate. Ebenso wenig entsprach die Einwilligung zur Nutzung und Speicherung der Daten den Vorschriften des § 67 b SGB X. Danach muss z. B. die Einwilligungserklärung drucktechnisch hervorgehoben werden. Während in diesem Fall eine Unterlassungserklärung abgegeben wurde (F 40278/17), lässt die

Wettbewerbszentrale derzeit vor dem Landgericht Dresden einen weiteren Fall gerichtlich klären. Auch dort geht es um die Einholung einer Einwilligung zur Datennutzung im Rahmen eines Gewinnspiels (LG Dresden, Az. 41 HK O 1467/17; F 4 0291/17).

Ärzte

Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Unternehmern

Im Jahresbericht 2016 hatte die Wettbewerbszentrale über ein Verfahren berichtet, das zum damaligen Zeitpunkt noch beim BGH anhängig, nun aber abgeschlossen ist. In dem Rechtsstreit zwischen Wettbewerbszentrale, dem Hersteller eines Lebensmittels, das der kalorienarmen Ernährung dient und hauptsächlich über Apotheken vertrieben wird, sowie einem Arzt ging es um die Frage, inwieweit Mediziner für Lebensmittel werben dürfen. Der Unternehmer hatte eine Werbebroschüre herausgegeben mit einem 14-Tage-Programm zum Fasten. Er erwähnte in der Broschüre die Vor- und Nachteile des Fastens. Zudem enthielt die Broschüre ein Interview mit dem Arzt, der als „Ernährungsmediziner“ vorgestellt wurde. Außerdem wurde der Arzt als Verfasser einer grundlegenden Studie zur Wirkung des beworbenen Produkts vorgestellt. Die Wettbewerbszentrale hatte sowohl den Hersteller des Produktes wegen eines Verstoßes gegen Art. 10 Abs. 1, 12 c der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 (HCVO) als auch den Arzt wegen berufsrechtlicher und damit auch wettbewerbsrechtlicher Verstöße zur Unterlassung aufgefordert. Danach sind gesundheitsbezogene Angaben bei Lebensmitteln verboten, soweit sie nicht ausdrücklich zugelassen sind. Angaben, die auf Empfehlungen von einzelnen Ärzten oder Vertretern medizinischer Berufe verweisen, sind per se unzulässig. Das Landgericht Lüneburg folgte der Auffassung der Wettbewerbszentrale, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des LG Lüneburg war beim OLG Celle erfolglos. Die Instanzgerichte begründeten ihre Entscheidungen unter anderem damit, dass Ärzte ihren Namen nicht in Verbindung mit einer ärztlichen Berufsbezeichnung in unlauterer Weise für gewerbliche Zwecke hergeben dürfen. Dies ergibt sich

z.B. aus § 3 der Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wies der BGH zurück, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung habe noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordere. Die Entscheidung des OLG Celle ist damit rechtskräftig geworden (BGH, Beschluss vom 04.05.2017, Az. I ZR 137/16; OLG Celle, Beschluss vom 09.06.2016, Az. 3 U 155/15; F 4 0683/14).

Werbung für Schönheitsoperationen

Der Trend zu Schönheitsoperationen reißt nicht ab. Im Jahr 2016 wurden 58.245 Augenlidkorrekturen durchgeführt. Gleich danach folgen mit 52.209 Eingriffen Brustvergrößerungen, mit 44.836 Eingriffen Fettabsaugungen (Quelle: Statista). Auch wenn laut Statistik der Deutschen Gesellschaft für Ästhetisch-Plastische Chirurgie der Ruf eines Arztes für die Patientin/den Patienten ausschlaggebend ist, dürften Faktoren wie der Preis einer Leistung oder der suggerierte Erfolg für die „Kaufentscheidung“ ebenfalls wesentlich sein. Nicht anders ist es zu erklären, dass trotz des eindeutigen Verbotes in § 11 Abs. 1 S. 3 Heilmittelwerbegesetz (HWG) weiter mit „vorher-nachher-Fotos“ geworben wird. Zum Teil findet eine Umgehung des Verbots statt, indem die Bilder versetzt angeordnet werden, d.h. auf der einen Seite das „Vorher-Bild“ einer Frau vor der Brustvergrößerung, rechts daneben ein leeres Kästchen und in der Zeile darunter dann rechts ein Bild mit einer Frau nach der Brust-OP. Es liegt auf der Hand, dass der Effekt derselbe ist: Es wird ein Erfolg suggeriert, der in diesen Fällen nicht immer zu halten ist (F 4 0031/17). In zwei Fällen hat die Wettbewerbszentrale die Verlosung von Schönheitsoperationen durch Radiosender beanstandet. Während ein Bayerischer Sender sofort die Unterlassungserklärung abgab, ist die Wettbewerbszentrale gegen einen Berliner Sender sowie gegen den an der Aktion beteiligten Arzt im Wege der einstweiligen Verfügung vorgegangen. Der Sender hatte seinen Zuhörern versprochen „Arno zahlt Deine Schönheits-OP!“. Das Kammergericht ließ es dahingestellt sein, ob Werbung für Schönheitsoperationen von der Vorschrift des § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 13 HWG erfasst wird, weil in dieser Vorschrift davon die Rede ist, dass die beworbenen Maßnahmen einer „unzweckmäßigen oder übermäßigen Verwen-

„Arzneimitteln Vorschub leisten“ müssen. Denn es sah sowohl in der Teilnahmemöglichkeit als auch in dem ausgelobten Gewinn in Form einer Schönheitsoperation eine nach § 7 HWG unzulässige Werbegabe (Kammergericht, Beschluss vom 22.05.2017, Az. 5 W 94/17; F 40085/17).

Vergleichs- und Bewertungsplattformen

„Arztbewertungsportale haben andere Informationsquellen der Arztsuche überholt“, so das Fachmagazin Health Care Marketing in einem Bericht vom 07.08.2017. Danach nehmen derartige Portale den ersten Rang bei der Arztsuche ein. Auch Ärzte setzen in einem zunehmend digitalisierten Umfeld Portale für ihr Praxismarketing ein. Allerdings mangelt es einigen Plattformen an der nötigen Transparenz: Selbstverständlich gilt auch für dieses Medium das Irreführungsverbot. Die Wettbewerbszentrale hat daher ein Preisvergleichsportal beanstandet, auf dem Zahnärzte auf der Startseite mit bestimmten zahnärztlichen Leistungen zu Festpreisen warben, etwa „professionelle Zahnreinigung 55 Euro“. Klickte man den Preis an, so gelangte man auf ein Terminanfrageformular. Auch dort erschien wiederum der Hinweis auf die zahnärztliche Leistung zum Festpreis. Erst wenn man auf das „i“ klickte, erfuhr man, dass es sich bei dem beworbenen Preis nicht um einen Festpreis, sondern um einen „unverbindlichen Richtwert“ handelte. Der Portalbetreiber hat seine Werbung nun entsprechend geändert und stellt gleich zu Anfang klar, dass die Preisangabe unverbindlich ist (F 4 0317/17). In einem anderen Fall hat die Wettbewerbszentrale den Internetauftritt eines sogenannten Experten-Netzwerkes beanstandet. Derjenige, der im Internetauftritt als „Experte“ aufgeführt werden möchte, schließt mit dem Portalbetreiber einen Jahresvertrag und muss ein Entgelt für seine Präsentation zahlen. Als Gegenleistung erstellt der Betreiber ein Online-Profil und der Arzt erhält ein Nutzungsrecht für das „Experten-Siegel“, das er zu Marketingzwecken verwenden darf. Die Wettbewerbszentrale vertrat die Auffassung, dass es sich bei den Einträgen letztlich um bezahlte Werbung handelt, die als solche gekennzeichnet werden muss (so z. B. § 5a Abs. 6 UWG). Der Portalbetreiber weist nunmehr darauf hin, dass sich das Portal durch die Jahresbeiträge der teilnehmenden Praxen bzw. Kliniken finanziert (F 4 0334/17). Mit einer ähnlichen Fragestellung befasst sich ein vor dem Landgericht Berlin geführtes Verfahren der Wettbewerbs-

zentrale. Der Betreiber eines Vergleichsportals warb mit der Aussage, er könne immer die „besten Preise“ bieten, was allerdings nach den Vorgaben der Gebührenordnung nicht möglich ist. Diese sehen vor, dass nach der Behandlung nach sachlich-medizinischen Kriterien abgerechnet wird. Der Portalbetreiber wies weiter auf „handverlesene Anbieter“ hin und erläuterte, dass alle Zentren von ihm persönlich besucht und ausgewählt worden seien. Nach Auffassung der Wettbewerbszentrale fand allerdings eine vorherige qualitative Auswahl, wie sie mit diesen Aussagen suggeriert wird, nicht statt. Zu diesen Punkten gab der Portalbetreiber eine Unterlassungserklärung ab. Die Frage, ob ein Portalbetreiber kenntlich machen muss, dass er für die Erstellung des Online-Profiles und die Vermittlung von Kundenkontakten Geld von den Ärzten erhält, wird die Wettbewerbszentrale allerdings gerichtlich klären lassen. Das Landgericht Berlin gab der Wettbewerbszentrale in erster Instanz statt (LG Berlin, Urteil vom 9.11.2017, Az. 52 O 15/17, nicht rechtskräftig; F 4 0098/16). Die Wettbewerbszentrale hat in einem weiteren Fall Klage gegen einen Portalbetreiber einreichen lassen. Dieser erhält von Ärzten, deren Werbung er in sein Portal einstellt, eine Umsatzprovision in Höhe von 20 % für die Zuweisung von Patienten über diese Plattform. Nur wer an diesem Vermittlungssystem aktiv teilnimmt, wird platziert und bewertet (F 4 0213/17). Aufschlussreich für die aufgeworfenen Fragen ist eine Entscheidung des BGH in einem Verfahren, das ein Berufsverband gegen den Betreiber eines Preisvergleichsportals führte. Der BGH hat kürzlich entschieden, dass die Information, dass nur Anbieter berücksichtigt werden, die sich für den Fall des Vertragsabschlusses mit dem Nutzer zur Zahlung einer Provision an den Portalbetreiber verpflichtet haben, eine wesentliche Information im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG darstellt (BGH, Urteil vom 27.04.2017, Az. I ZR 55/16 – Bestattungspreisvergleich). Dass eine Augenarztpraxis dem Patienten nicht versprechen darf, er dürfe eine ihm nach der Augen-OP ausgehändigte Sonnenbrille behalten, wenn er eine positive Bewertung bei Jameda abgibt, versteht sich fast von selbst (F 4 0416/17). Im Hinblick auf die zunehmende Beliebtheit von Vergleichs- und Bewertungsplattformen wird es auch in Zukunft Aufgabe der Wettbewerbszentrale sein, offene Fragen klären und Grenzen ausloten zu lassen.

Pharmaindustrie

Im Bereich der pharmazeutischen Industrie ist die Anzahl der Beratungsvorgänge größer als die der Abmahnungen. Die Wettbewerbszentrale war in vielen Fällen Diskussions- und Ansprechpartner der Kollegen aus den Rechtsabteilungen der pharmazeutischen Unternehmen. Häufig geht es um Verstöße gegen das Irreführungsverbot, insbesondere in der speziellen Ausformung des § 3a S. 2 Heilmittelwerbegesetz (HWG). Danach ist eine Werbung für Anwendungsgebiete verboten, die nicht von der Zulassung erfasst sind. Lediglich in einem Fall hat die Wettbewerbszentrale eine gerichtliche Klärung herbeiführen müssen: Ein Pharmaunternehmen warb in einem Fernsehspot mit dem Bild einer friedlich schlafenden Person und dem Wortlaut „Gut ein- und durchschlafen. B. stark für die Nacht hilft dabei mit 1 Dragee am Abend“. Dabei wurde ein roter Punkt mit dem Text „1 Dragee am Abend“ und ein Bild der Umverpackung mit einer roten Banderole „1 Dragee am Abend“ eingeblendet. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass „der hochkonzentrierte Baldrian“ beim Einschlafen helfe und die natürlichen Schlafphasen bis zum Morgen unterstütze. Tatsächlich war aber das Produkt laut Gebrauchsinformation nicht zur akuten Behandlung von Schlafstörungen geeignet; empfohlen wurde eine kontinuierliche Behandlung über zwei bis vier Wochen. Die Wettbewerbszentrale hatte den Hinweis „1 Dragee am Abend“ daher als irreführend beanstandet. Hinsichtlich des Werbespots gab das Landgericht Berlin der Wettbewerbszentrale Recht. Es stellte die Aussage in den Gesamtzusammenhang des Werbefilms und meinte, dass die Aussagen als Versprechen eines schnellen Ein- und Durchschlafens verstanden werden könnten. Die isolierte Verwendung des Hinweises auf den Verpackungen hielt das Gericht dagegen für zulässig: Dort werde er nur als Hinweis auf die übliche Dosierung verstanden (LG Berlin, Urteil vom 16.08.2017, Az. 15 O 504/16; F 4 0355/16).

Pharmazeutischer Großhandel

Die Wettbewerbszentrale konnte ihr Musterverfahren zu der Frage, ob und in welcher Höhe Großhändler Apothekern Skonti auf verschreibungspflichtige Arzneimittel gewähren dürfen, im Berichtsjahr zu Ende führen. Konkret ging es um das Angebot eines Großhändlers, der bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln einen Rabatt von z.B. 3 % plus 2,5 % Skonto bei Einhaltung der Skontofrist gewährte. Nach § 2 Arzneimittelpreisverordnung darf der Großhandel bei Abgabe an den Apotheker auf den Abgabepreis des Herstellers höchstens einen Zuschlag von 3,15 % sowie einen Festzuschlag von 70 Cent erhalten. Umstritten war, ob die Regelung Skonti zulässt (ausführliche Darstellung des Rechtsstreits im Jahresbericht 2016, Seite 80). Der BGH hat nunmehr auf die Revision der Beklagten das klagabweisende Urteil erster Instanz wieder hergestellt. Der BGH ist offenbar der Auffassung, dass die Vorschrift des § 2 Abs. 1 S. 1 Arzneimittelpreisverordnung eine Preisobergrenze, aber keine preisliche Untergrenze festsetze. Dies ergebe sich sowohl aus dem Wortlaut der Vorschrift selbst als auch aus einem Vergleich mit dem abweichenden Wortlaut der Bestimmung zu Apothekenzuschlägen für Fertigarzneimittel in § 3 Abs. 2 Nr. 1 Arzneimittelpreisverordnung. Der BGH vertritt darüber hinaus die Auffassung, dass der Festzuschlag von 70 Cent disponibel ist. Damit ist eine lange umstrittene Frage geklärt. Es bleibt abzuwarten, welche Konsequenzen dies für sowohl für die Pharma- als auch für die Apothekenbranche hat. Dazu bedarf es einer genauen Analyse der Urteilsgründe (BGH, Urteil vom 05.10.2017, Az. I ZR 172/16; F 4 0601/14).

Sonstige Leistungserbringer

Auch im Berichtsjahr hat die Wettbewerbszentrale zahlreiche Fälle aufgegriffen, in denen Anbieter aus unterschiedlichsten Bereichen versuchen, sich tatsächlich oder werblich dem ärztlichen Bereich anzunähern.

Typische Fallgruppen sind irreführende Bezeichnungen: So lässt die Bezeichnung „Praxis für Optometrie“ durch einen Augenoptiker den Schluss zu, es handele sich (auch) um einen Augenarzt (HH 3 0028/17). Eine Heilpraktikerin darf es nicht zulassen, dass sie auf Plattformen als „Ärztin für ...“ bezeichnet wird (F 4 0189/17). Beliebte ist auch der Hinweis auf ein Studium. Die Wettbewerbszentrale vertritt die Auffassung, dass der Begriff, insbesondere wenn er im Rahmen einer Biografie verwendet wird, auf eine akademische Ausbildung hinweist. Sie hat daher Klage beim Landgericht Erfurt gegen eine Tierheilpraktikerin eingereicht. Diese wies nicht nur auf ihr „Studium“ hin, sondern bezeichnete ihre Praxis darüber hinaus als „Praxis für komplementäre & alternative Tiermedizin“, versehen mit einem Logo, das dem V-Logo, wie es Tierärzte verwenden, täuschend ähnlich sah. Im Prozess erkannte die Tierheilpraktikerin den Anspruch an (LG Erfurt, Anerkenntnisurteil vom 07.09.2017, Az. 2 HK O 76/17; F 4 0091/17). Ein weiteres Verfahren ist derzeit anhängig beim Landgericht Darmstadt, ebenfalls wegen der Werbung mit einem „Studium der Chiropraktik“ (F 4 0300/17). Auch durch nicht eindeutige oder fehlende Berufsbezeichnungen wird der Verbraucher in die Irre geführt. Bei einer Werbung für osteopathische Behandlungen z.B. stellt es für ihn eine wesentliche Information dar, ob diese von einem Arzt oder Heilpraktiker erbracht wird.

In vielen Fällen geht es nicht nur um die Werbung, sondern auch um die Frage, ob der Werbende zur Ausübung der Heilkunde berechtigt ist. Nach dem Heilpraktikergesetz dürfen lediglich Ärzte oder Heilpraktiker mit der entsprechenden Erlaubnis diagnostizieren oder therapieren. Ein Tattoo-Studio darf daher kein Piercing gegen Migräne anbieten, da dies bereits den therapeutischen Bereich tangiert (F 4 0163/17). Die Anfertigung von Ästhetik-Schienen und professionellem Bleaching darf nur ein Zahnarzt vornehmen (F 4 0062/17 und F 4 0109/17). Während die meisten Fälle außergerichtlich beigelegt werden können, musste die Wettbewerbszentrale gegen einen „Master der Kemiktherapie“ Klage einreichen lassen, zum einen wegen der Bezeichnung „Master“, die den Eindruck eines akademischen Abschlusses vermittelt, zum anderen deshalb, weil der Werbende über keine Heilpraktikererlaubnis verfügte, ausweislich seines Internetauftrittes aber zahlreiche Patienten behandelte (LG Hildesheim, Anerkenntnisurteil vom 18.10.2017,

Az. 11 O 27/17; F 4 0056/17). In einem noch anhängigen Verfahren gegen eine Physiotherapeutin geht es um die Frage, ob diese Osteopathie ausüben darf oder dazu eine Heilpraktikererlaubnis benötigt (LG Rostock, Az. 6 HK O 69/17; F 4 0138/17). Um eine ähnliche Problematik ging es in einem Verfahren gegen einen Berufsverband von Physiotherapeuten. Dieser warb bei seinen Mitgliedern für einen Ultraschallkurs zum Erkennen von Krankheiten. Das Landgericht Hamburg teilte die Auffassung der Wettbewerbszentrale, dass es für den Interessenten dieser Kurse wichtig sei, zu wissen, dass er für die Anwendung der diagnostischen Verfahren eine Heilpraktikererlaubnis benötige (LG Hamburg, Urteil vom 22.09.2017, Az. 315 O 154/17; nicht rechtskräftig; F 4 0047/17). Und schließlich führt die Wettbewerbszentrale derzeit ein Verfahren gegen ein „DR MED SL THERAPIENZENTRUM“, das sich verpflichtet hatte, mit dieser Bezeichnung nicht mehr zu werben, solange nicht ein Arzt eingestellt ist. In dem nunmehr anhängigen Vertragsstrafenprozess verteidigt sich das Unternehmen mit dem Argument, es beschäftige zumindest zeitweise einen Zahnarzt (LG Memmingen, Az. 25 O 847/17; F 4 0504/16).