

## Aufsätze

*Christiane Köber, Bad Homburg*

# (Un-)zulässige Preiswerbung von Leistungserbringern im Gesundheitswesen\*

### Einleitung

Was im Einzelhandel gang und gäbe ist, scheint nun auch bei Ärzten oder Zahnärzten im Trend zu liegen: Die Werbung mit Sonderpreisen oder Rabatten. Wer die einschlägigen Internetseiten abrufen, sieht immer häufiger Angebote wie „Augen-Laserbehandlung zu

\* Vortrag auf der 14. Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht am 19. und 20.9.2014 von Frau Rechtsanwältin *Christiane Köber*, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e.V., Landgrafenstr. 24 B, 61348 Bad Homburg v.d.H.

einem Preis von 999,00 EUR statt 3.500,00 EUR“ oder „76 % Rabatt – 19,99 EUR für professionelle Zahnreinigungen“. Selbst vor größeren Schönheitsoperationen wie Brustvergrößerungen machen die Angebote nicht Halt. Aber auch in Tageszeitungen oder sonstigen Medien erscheinen immer häufiger Angebote, mit denen Ärzte versuchen, den Eindruck einer besonderen Preisgünstigkeit zu erwecken. Zum Teil werden Leistungen sogar kostenlos angeboten. Ganz offensichtlich hat die zunehmende Lockerung des ärztlichen Werberechts bei vielen Ärzten zu der Annahme geführt, dass ihnen jegliche Art der Preiswerbung erlaubt sei. Tatsächlich stößt sie aber auf rechtliche Grenzen und dürfte wettbewerbsrechtlich eher als unzulässig einzustufen sein, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden.

### I. „Schnäppchenpreise: 50 % Rabatt auf alle Operationen!“ Werbung mit Rabatten, Fest- oder Pauschalpreisen

#### 1. Verstoß gegen ärztliche Gebührenordnungen

Grundlage für die ärztliche Honorarforderung sind die jeweiligen Gebührenordnungen (Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ), Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ), Gebührenordnung für Tierärzte (GOT)). Nach allen Gebührenordnungen (etwa § 5 Abs. 2 GOÄ) sind die Gebühren innerhalb des Gebührenrahmens unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und des Zeitaufwandes der einzelnen Leistungen sowie der Umstände bei der Ausführung nach billigem Ermessen zu bestimmen. Die Bemessung einer Höchstgrenze dient dem Schutz des Verbrauchers vor überhöhten Honorarforderungen, die Untergrenze sichert dem Arzt, Zahnarzt oder Tierarzt ein Mindesteinkommen, schützt ihn vor ruinösem Preiswettbewerb, sichert also letztlich die Qualität der ärztlichen Leistung und dient damit ebenfalls dem Verbraucherschutz. Im Regelfall gehen die Gebührenordnungen von einer Abrechnung nach der Behandlung und nach sachlich-medizinischen Kriterien aus.

Zwar sehen die Gebührenordnungen (siehe etwa § 2 Abs. 1 GOZ) Abweichungen zu den Preisvorschriften vor, allerdings bedarf es hierzu bestimmter formeller Anforderungen und außerdem ist die Dispositionsfreiheit auf die abweichende Höhe der Vergütung beschränkt. Nur insoweit können die in den Vorschriften der GOZ enthaltenen Berechnungsregelungen grundsätzlich abbedungen werden. Die Individualvereinbarung rechtfertigt aber keine Pauschalpreise.<sup>1</sup> Auch die Tatsache, dass bei schematisch ablaufenden ärztlichen Behandlungen in der Regel der gleiche Aufwand anfällt, damit also auch die gleiche Vergütung, rechtfertigt keine Festpreisangabe, da eben Ausnahmen vom regelhaften Verlauf immer möglich sind.<sup>2</sup>

Die Gebührenordnung für Ärzte ist auch auf die Abrechnung medizinisch nicht indizierter kosmetischer Operationen anwendbar. Die

Gebührenordnungen sprechen überwiegend von beruflichen Leistungen (§ 1 Abs. 1 GOÄ, § 1 Abs. 1 GOZ, § 1 Abs. 1 GOT). Nach der Rechtsprechung des BGH ist dieser Begriff weit auszulegen.<sup>3</sup> Danach ist ärztliche Tätigkeit lediglich zu ästhetischen Zwecken zwanglos unter den Begriff der „beruflichen Leistungen der Ärzte“ zu subsumieren. Dies ergibt sich nach Auffassung des BGH bereits daraus, dass die Gebührenordnungen auch solche Leistungen umfassen, die über Diagnose oder Therapie hinausgehen, etwa die Vergütung für gutachterliche Leistungen des Arztes. Zudem zieht der BGH aus den Bestimmungen der §§ 1 Abs. 2 Satz 2, 12 Abs. 3 Satz 5 GOÄ den Schluss, dass auch medizinisch nicht indizierte Leistungen ärztliche Leistungen sind. Nach diesen Bestimmungen besteht die Möglichkeit zur Berechnung von Leistungen, die über das Maß einer medizinisch notwendigen Versorgung hinausgehen, vorausgesetzt ist allerdings, dass der Arzt die Leistungen auf Verlangen des Zahlungspflichtigen vornimmt. Zudem hält der BGH die Abgrenzung zwischen medizinisch notwendigen und nur kosmetisch veranlassten Operationen auch im Hinblick auf psychische Befindlichkeiten des Patienten für nicht vertretbar. Die Vorgaben der Gebührenordnungen gelten damit grundsätzlich auch für medizinisch nicht indizierte ärztliche Behandlungen.

Gegen höherrangiges Recht verstoßen die Gebührenordnungen nicht.<sup>4</sup> Insbesondere wird die Berufsausübungsfreiheit der Ärzte nach Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz nicht verletzt. Die durch die Anwendung der Gebührenordnung für Ärzte bewirkte Einschränkung ist durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls (Transparenz privatärztlicher Liquidationen, angemessene, leistungsgerechte Vergütung) gerechtfertigt und genügt auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.<sup>5</sup>

Gerade bei medizinisch nicht indizierten Eingriffen fehlen oft die „passenden“ Ziffern in den Gebührenverzeichnissen. Aber auch dies rechtfertigt keine Pauschalpreise oder Rabatte. Bei Lücken kann nach Auffassung des BGH eine Analog-Bewertung nach § 6 Abs. 2 GOÄ erfolgen.<sup>6</sup> Zudem muss bei Leistungen, die nicht in der GOZ durch eine Gebührenziffer geregelt sind, eine schriftliche Vereinbarung in Form eines Heil- und Kostenplanes nach § 2 Abs. 3 GOZ erfolgen.<sup>7</sup> Der Heil- und Kostenplan setzt eine vorhergehende Untersuchung des Patienten voraus, die aber bei Internetangeboten oder Zeitungsanzeigen naturgemäß nicht möglich ist.

1 LG Bonn, Urt. v. 21.4.2011 – 14 O 184/10; OLG Köln, Urt. v. 14.12.2012 – 6 U 108/12; KG, Urt. v. 9.8.2013 – 5 U 88/12; OLG München, Urt. v. 7.3.2013 – 29 U 3359/12.

2 LG Köln, Urt. v. 21.6.2012 – 31 O 767/11.

3 BGH, Urt. v. 23.3.2006 – III ZR 223/05 – Abrechnung bei kosmetischen Operationen.

4 BGH, a.a.O., Rn 14.

5 BVerfG NJW 2005, 1036.

6 BGH, a.a.O., Rn 13.

7 LG Köln, Urt. v. 21.6.2012 – 31 O 767/11.

Ebenso wenig stellen die Entscheidungen zur Internetplattform „Zweite Zahnarztmeinung“ eine Rechtfertigung für Pauschalpreise, Fixpreise oder Rabatte dar.<sup>8</sup> Denn in den dort zugrundeliegenden Fällen warben Zahnärzte nicht mit Pauschalpreisen, sondern stellten auf der Internetplattform erste Kostenschätzungen ein. Basis dafür waren wiederum von Patienten zuvor eingestellte Heil- und Kostenpläne. Verstöße gegen die GOÄ standen in diesen Verfahren nicht zur Debatte (siehe dazu auch Ausführungen unter I. 5.)

Fraglich ist die Anwendbarkeit der Gebührenordnungen dann, wenn etwa eine GmbH ärztliche Leistungen erbringt. Die GmbH ist – grundsätzlich – nicht an die Vorgaben der Gebührenordnungen gebunden.<sup>9</sup> Anderes dürfte gelten, wenn die GmbH Leistungen lediglich vermittelt, wie es zum Beispiel im Bereich der Augenlaseroperationen oft der Fall ist, die eigentlichen ärztlichen Leistungen durch niedergelassene Ärzte oder Belegärzte erbracht werden.

Die Gebührenordnungen stellen Marktverhaltensregeln dar, da sie darauf abzielen, einen ruinösen Preiswettbewerb um Patienten im Interesse eines funktionierenden Gesundheitswesens zu verhindern und gleiche rechtliche Voraussetzungen für die auf dem Markt tätigen Wettbewerber zu schaffen.<sup>10</sup> Verstöße gegen die Gebührenordnungen können also von Mitbewerbern, Ärztekammern und -verbänden, aber auch der Wettbewerbszentrale zivilrechtlich verfolgt werden.

## 2. Unsachliche Beeinflussung, § 4 Nr. 1 UWG

Rechtlicher Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Werbung mit Pauschalpreisen oder Rabatten für ärztliche Leistungen kann § 4 Nr. 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Ausübung unangemessenen, unsachlichen Einflusses sein. Dafür reichte eine reine Anlockwirkung, die von einem Rabatt ausgeht – und mag er auch noch so hoch sein – nicht aus.<sup>11</sup> Treten nicht andere Unlauterkeitsmerkmale hinzu, wie eine Irreführung über den Preisvorteil, fehlende Transparenz etc., verstößt eine Werbung mit Rabatten nicht gegen § 4 Nr. 1 UWG. Da die Gerichte zumeist bereits einen Verstoß gegen die Gebührenordnungen und damit gegen § 4 Nr. 11 UWG bejahen, kann die Frage, ob die Werbung mit Festpreisen oder Rabatten darüber hinaus gegen § 4 Nr. 1 UWG verstößt, dahingestellt bleiben.<sup>12</sup>

## 3. Irreführung

Preiswerbung wie die geschilderte birgt zudem ein gewisses Irreführungspotential und stellt häufig einen Verstoß gegen die Irreführungsverbote des § 3 Heilmittelwerbegesetz (HWG) als auch § 5 UWG dar.

Das gilt zum einen für die Werbung, bei der – wie oben geschildert – auf Internetplattformen auf einen hohen Preis Bezug genommen wird, um dem Verbraucher die für ihn (angebliche ?) Preisersparnis darzustellen. Die obigen Ausführungen zu den Gebührenordnungen gelten natürlich auch für diesen Ausgangspreis: Wenn Pau-

schalpreise im ärztlichen Bereich nicht möglich sind, so kann man auch nicht auf einen Pauschalpreis Bezug nehmen. Denn – insoweit zutreffend das LG Köln –

„Bei Beachtung der Abrechnungsvorschriften der GOÄ kann es – insoweit wird auf oben stehende Ausführungen Bezug genommen – schon gar keinen Festpreis geben, der als Bezugspunkt gewählt werden könnte.“<sup>13</sup>

In dem dem LG Köln zugrunde liegenden Fall bestätigte der Beklagte im Übrigen selbst, dass er offensichtlich keinen „Normalpreis“ nimmt: Denn in der einen Anzeige war von einem Bezugspreis von 3.500,00 EUR die Rede, in einer anderen Anzeige auf derselben Internetplattform von 4.200,00 EUR, obwohl es sich offensichtlich um die gleichen beworbenen Leistungen handelte.

Der Verstoß gegen die Gebührenordnungen kann ebenso wenig geheilt werden, wenn bei einer Werbung auf der Internetplattform blickfangmäßig zwar mit einem Festpreis geworben wird, sich versteckt im Fließtext allerdings der Hinweis befindet, dass selbstverständlich nach der GOÄ oder GOZ abgerechnet wird. Offensichtlich erfüllt dieser Hinweis lediglich eine „Feigenblattfunktion“, um dem Vorwurf, man verstoße gegen die gebührenrechtlich vorgesehene Preisbindung, zu entgehen.

Die Irreführung liegt auf der Hand, wenn – wie ebenfalls in der Praxis schon vorgekommen – für Operationen mit einem blickfangmäßig hervorgehobenen Preis geworben wird, der allerdings die Narkose noch nicht enthält. Versteckt im Text wird darauf hingewiesen, dass die Narkose zu einem Preis von ca. 500,00 EUR hinzu kommt. Es ist schwer vorstellbar, für welchen Verbraucher die erste Alternative (Operation ohne Narkose) in Betracht kommen mag, so dass letztlich sowohl ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Nr. 2 UWG als auch ein Verstoß gegen die nach der Preisangabenverordnung vorgesehene Endpreisangabe vorliegt.

8 BGH, WRP 2011, 449 – Zweite Zahnarztmeinung; BVerfG, WRP 2011, 207.

9 Siehe aber LG Düsseldorf, Urt. v. 30.8.2013 – 38 O 6/13 (rechtskräftig): „Der Umstand, dass die Abrechnung nicht durch den Beklagten als Arzt sondern die Klinik erfolgt, bleibt ohne Bedeutung. Unstreitig ist der Beklagte Inhaber und Betreiber der Klinik, die seine – ärztlichen – Leistungen abrechnet. Dieser Leistungsgegenstand ändert sich nicht dadurch, dass die Leistung durch einen Dritten geltend gemacht wird. Kliniken, die ärztliche Leistungen erbringen, sind an die GOÄ ebenso gebunden wie sonstige niedergelassene Ärzte...“.

10 KG NJW-RR 2008, 24; LG Bonn, WRP 2012, 110; OLG Köln, Urt. v. 14.12.2012 – 6 U 108/12; KG, Urt. v. 9.8.2013 – 5 U 88/12; OLG München, Urt. v. 7.3.2013 – 29 U 3359/12; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 32. Aufl. 2014, § 4 UWG, Rn 11.139.

11 Köhler, in: Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, a.a.O., § 4 UWG, Rn 1.125f.

12 Siehe etwa LG Köln, Urt. v. 8.5.2012 – 33 O 535/11, bestätigt durch OLG Köln, Urt. v. 14.12.2012 – 6 U 108/12).

13 LG Köln, Urt. v. 8.5.2012 – 33 O 535/11, bestätigt durch OLG Köln, Urt. v. 14.12.2012 – 6 U 108/12.

### 4. Verstoß gegen die Berufsordnung

Die Berufsordnungen der jeweiligen Ärztekammern enthalten alle Regelungen zur ärztlichen Werbung. Sie übernehmen wörtlich oder sinngemäß die Regelungen aus § 27 der Musterberufsordnung.

Das LG Hamburg untersagte unter dem Gesichtspunkt der übermäßig anpreisenden Werbung einem Arzt, auf der Internetplattform Groupon Lasik-Behandlungen zu einem Preis von 999,00 EUR statt 4.200,00 EUR anzubieten.<sup>14</sup> Begründet wurde dies mit der unsachlichen Art und Weise der Werbung. Diese erkannte das Gericht in der konkreten grafischen und verbalen Ausgestaltung des Angebots, etwa in der Formulierung „wie noch nie“ oder durch die Aufforderung „Jetzt kaufen!“, die den Interessenten unter einen gewissen zeitlichen Druck setze. Im Vordergrund stehe die übermäßig anpreisende werbliche Auslobung, nicht aber sachliche Informationen über die Lasik-Behandlung.

Bislang liegt zu der Frage, inwieweit Preiswerbung insbesondere auf Internetplattformen zulässig ist, noch keine höchstrichterliche Entscheidung vor. Es bleibt abzuwarten, wie der BGH Werbung dieser Art einstufen wird.

### 5. Unzulässige Provisionszahlungen?

Um die ärztliche Unabhängigkeit bei der Zusammenarbeit mit Dritten zu wahren, sind im Arztbereich jegliche Provisionszahlungen unzulässig. So sieht etwa § 31 der Musterberufsordnung für Ärzte vor, dass der Arzt für die Zuweisung von Patienten Dritten kein Entgelt versprechen oder gewähren darf. Das Kammergericht hatte sich in seiner Entscheidung mit dem Argument auseinandersetzen müssen, dass der Zahnarzt, der Patienten über eine Internetplattform erhält, unzulässige Provisionen an den Interplattform-Betreiber zahlt.<sup>15</sup> Es vertrat die Auffassung, dass der beklagte Plattformbetreiber keine Provision von den Zahnärzten für die Zuweisung von Patienten, sondern ein Entgelt für die Benutzung der Internetplattform als Online-Marktplatz erhalten habe. Das Gericht konnte sich hierbei auf eine Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 2010 stützen.<sup>16</sup> Ein Zahnarzt hatte sich am Internetportal „2te-zahnarztmeinung.de“ beteiligt. Auf diesem Portal können Verbraucher ihre von ihrem behandelnden Zahnarzt erstellten Heil- und Kostenpläne oder Kostenvorschläge eingeben. Registrierte Zahnärzte wiederum können auf der Basis der Nutzerangaben ebenfalls unverbindliche Kostenschätzungen abgeben. Der Zahnarzt zahlt an den Portalbetreiber eine Gebühr, die abhängig ist von dem mit dem Patienten vereinbarten Honorar. Der Zahnarzt wurde von seinen Berufsgerichten verurteilt und erhob Verfassungsbeschwerde. Das BVerfG stellte fest, dass die Entscheidungen des Landesoberberufsgerichts den Zahnarzt in seiner Berufsfreiheit nach Artikel 12 Abs. 1 Grundgesetz verletze. In diesem Zusammenhang stellte auch das BVerfG fest, dass die Provision ausschließlich als Gegenleistung für die Nutzung der Internetplattform, nicht dagegen für die Vermittlung oder Zuweisung eines Patienten gezahlt werde.<sup>17</sup>

## II. „Bei uns jetzt gratis dazu!“ Werbung mit Geschenken und kostenlosen Leistungen

### 1. Rechtsgrundlagen

Eine Spielart der Preiswerbung ist die Ankündigung von Geschenken, die mit der eigentlichen ärztlichen Leistung nichts zu tun haben, oder die Bewerbung kostenloser ärztlicher Leistungen. In Betracht kommen hier nicht die Vorschriften der Gebührenordnung, die lediglich regeln, wie eine ärztliche Honorarforderung bemessen werden muss, wenn sie denn überhaupt erhoben wird. In Betracht kommen Verstöße gegen die Berufsordnung, die vorsehen, dass der Arzt ein angemessenes Honorar zu verlangen hat (Beispiel § 12 Musterberufsordnung Ärzte). Nur im Ausnahmefall können Ärzte Verwandten, Kollegen und deren Angehörigen und mittello- sen Patienten das Honorar ganz oder teilweise erlassen.

§ 27 Abs. 3 Satz 1 der Musterberufsordnung Ärzte (und entsprechend die Berufsordnungen der Landesärztekammern) enthält den Grundsatz, dass Ärzten berufswidrige Werbung nicht gestattet ist. Nach Satz 2 der Vorschrift ist darunter insbesondere eine anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung zu verstehen.

Die Gerichte, die sich mit derartigen Werbeaktionen bisher befassen mussten, stützten sich allerdings im Wesentlichen auf die Vorschrift des § 7 Abs. 1 HWG. Die Vorschrift verbietet es grundsätzlich, Zuwendungen und sonstige Werbegaben (Waren oder Leistungen) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren oder als Angehöriger der Fachkreise anzunehmen. Für dieses umfassende Zuwendungsverbot gibt es allerdings Ausnahmen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 6 HWG), von denen Nr. 1 und Nr. 4 in den hier relevanten Fallgestaltungen einschlägig sein können. Nr. 1 erlaubt Werbegaben von geringem Wert, wobei ausschlaggebend nicht die Auffassung des Werbenden vom Wert ist, sondern vielmehr die Vorstellung des Verbrauchers von der Werthaftigkeit einer Ware. Derzeit muss man davon ausgehen, dass Gegenstände von über 1 EUR nicht mehr geringwertig sind.<sup>18</sup> Darüber hinaus ist nach Nr. 4 die Erteilung von Auskünften oder Ratschlägen erlaubt.

Unter die Vorschriften des HWG fällt nur die Absatzwerbung, das heißt die Werbung für ein bestimmtes Produkt oder Verfahren, nicht aber eine reine Imagewerbung. Die in der Vergangenheit von Gerichten vertretene Auffassung, die Rabattierung des gesamten

<sup>14</sup> LG Hamburg, Urt. v. 12.1.2012 – 327 O 443/11.

<sup>15</sup> KG, Urt. v. 28.6.2012 – 52 O 231/14.

<sup>16</sup> BVerfG, Beschl. v. 8.12.2010 – I BvR 1287/08.

<sup>17</sup> So im Übrigen auch BGH, Urt. v. 1.12.2010 – I ZR 55/08 – Zweite Zahnarztmeinung.

<sup>18</sup> BGH, Urt. v. 9.10.2010 – I ZR 193/07 – Unser Dankeschön; Urt. v. 9.10.2010 – I ZR 98/08 – Bonuspunkte.

Sortiments sei eine dem HWG nicht unterfallende Imagewerbung, hat der BGH korrigiert: Er stufte das Bonussystem eines Herstellers von Dentalprodukten als produktbezogene Werbung ein mit dem Argument, es gebe keinen überzeugenden Grund, Werteklamme gerade dann hinzunehmen, wenn diese Form der Werbung nicht für einzelne sondern eine Vielzahl von Heilmitteln oder gar das gesamte Sortiment eingesetzt werde.<sup>19</sup>

Im Folgenden sollen einige Fallgestaltungen und die dazu ergangenen Entscheidungen beleuchtet werden:

## 2. Kostenlose ärztliche Leistungen

Eine Klinik und die bei ihr beschäftigte Chefärztin bewarben in Zeitungsanzeigen eine kostenlose Venenmessung. Das OLG Celle wies zunächst darauf hin, dass der Anwendungsbereich des HWG sehr weit zu fassen sei.<sup>20</sup> Es kam dann zu Recht zu der Auffassung, dass die Venenuntersuchung vom Verbraucher als Maßnahme eingestuft wird, die die Erkennung eines körperlichen Leidens mit der sich ggf. anschließenden therapeutischen Maßnahme darstellt. In der Kostenlosigkeit des beworbenen Venenkurzchecks sieht das Gericht eine Zuwendung, weil es sich um einen Teil einer ärztlichen Leistung handelt, die in der Regel nur gegen Geld zu erhalten ist. Auch der Hinweis der Gegenseite, es handele sich um einen Ausnahmetatbestand nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HWG (danach sind Zuwendungen zulässig, wenn sie in der Erteilung von Auskünften oder Ratschlägen bestehen) überzeugte das Gericht nicht. Ein kostenloser Venencheck sei mehr als eine Auskunft oder ein Ratschlag. Der Verbraucher erwarte zumindest eine kurze Untersuchung.

Die von einem Arzt angebotene kostenlose fachärztliche Beratung bezüglich Schönheitschirurgischer Maßnahmen verstößt gegen § 7 Abs. 1 HWG und damit zugleich gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG.<sup>21</sup> Der Verbraucher erwartet von einem solchen Gespräch eine Einschätzung, ob sein Veränderungswunsch realisierbar ist, eine erste Befunderhebung und einen Behandlungsvorschlag. Eine solche Beratung ist aber Teil einer ärztlichen Behandlung, die üblicherweise nur gegen Entgelt zu haben ist. Fachärztliche Beratung ist keine Auskunft oder kein Ratschlag im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 4 HWG.

Ähnlich wie die Oberlandesgerichte München und Hamburg urteilte auch das LG Nürnberg-Fürth.<sup>22</sup> Gegenstand des Streits war eine Anzeige in den Nürnberger Nachrichten, in der ein niedergelassener Arzt im Rahmen eines Tages der Schönheit eine kostenlose und unverbindliche Fachberatung zu den Themen Falten und Körperperforation anbot. Ausdrücklich war in der Anzeige eine Voranmeldung unter einer bestimmten Telefonnummer erbeten. Nach Auffassung des Landgerichts geht der Hinweis auf eine „Fachberatung“ über eine reine Information oder einen Vortrag, der eben nicht ausgelobt worden sei, hinaus. Wer in den Genuss einer Fachberatung kommt und sich dazu vorab noch anmelden muss, erwartet eine individuelle körperliche Befundung, die normalerweise dem Patienten in Rechnung gestellt wird. Eine solche ärztliche Leistung stelle keine geringwertige Kleinigkeit mehr dar.

Häufig wird argumentiert, die kostenlos beworbene Leistung werde nicht vom Arzt erbracht, sondern von einem Dritten, im Bereich der Augenlaseroperationen etwa von einem Augenoptiker. Die Delegation der ärztlichen Leistung auf Angestellte der Praxis oder sonstige Dritte führt aber nicht aus dem Anwendungsbereich des § 7 HWG hinaus. Im Gegenteil – die Werbung verstößt zusätzlich gegen die Irreführungsverbote nach § 3 HWG, § 5 UWG, wenn fälschlich der Eindruck einer ärztlichen Beratung erweckt wird, die dann tatsächlich von nichtärztlichen Personen erbracht wird.

## 3. Kostenloser Abholservice

Eine bayerische Klinik warb für eine „limitierte Sonderaktion für Psoriasis und Neurodermitis-Patienten“. Neben anderen Vorteilen und Annehmlichkeiten bot sie an „Wir bezahlen Ihre Anreise mit dem ICE 2. Klasse“. Dass es sich hier um eine unzulässige Zugabe nach § 7 HWG handelt, bedarf keiner Erläuterung. Insbesondere konnte sich die Klinik nicht auf die Ausnahмовorschrift in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HWG berufen, die eine angemessene teilweise oder vollständige Erstattung oder Übernahme der Fahrtkosten für Verkehrsmittel des öffentlichen Personennahverkehrs vorsieht. Damit sind gerade nicht Fahrkarten für den ICE gemeint, sondern die Kosten von Bus oder Straßenbahn. Dieser rechtlich eindeutige, von der Wettbewerbszentrale aufgegriffene Fall konnte dann auch außergerichtlich mit einer Unterlassungserklärung abgeschlossen werden.

Anders im Fall eines Krankenhauses in Mecklenburg-Vorpommern: Dieses bewarb in einer großformatigen Anzeige auf der einen Seite seine Leistungen, auf der anderen Seite bot es eine kostenlose Taxifahrt für den Patienten von dessen Zuhause zur Klinik und zurück an.

Das OLG Rostock verneinte einen Verstoß gegen § 7 HWG, da es sich nicht um produktbezogene Werbung handele, sondern um eine reine Unternehmenswerbung.<sup>23</sup> Das Gericht stellt zwar fest, dass sich die Werbung auf das gesamte Spektrum an ambulanten Untersuchungen und stationären Behandlungen des Krankenhauses beziehe, prüft dann aber einen inhaltlichen Bezug des Taxiservice mit den beworbenen Leistungen. Entscheidend ist aber nicht der inhaltliche Bezug der Zugabe zu den (eigentlichen ärztlichen) Leistungen, sondern Werbung mit dem Ziel der Absatzförderung. Nun scheint aber die Annahme nicht fernliegend, dass die Bewerbung eines kostenlosen Taxitransfers nicht der Hervorhebung der

19 BGH, GRUR 2009, 1082, 1084 – DeguSmiles & more.

20 OLG Celle, Hinweisbeschl. v. 3.11.2011 – 13 U 167/11.

21 OLG München, Urteile v. 8.10.2009 – 6 U 1575/08 und – 6 U 2160/08; OLG Hamburg, Beschl. v. 3.3.2008 – 3 W 28/08.

22 LG Nürnberg-Fürth, Urte. v. 2.2.2012 – 1 HK O 10043/11; ebenso LG Nürnberg-Fürth, Urte. v. 19.7.2013 – 4 HK O 1549/13; LG Düsseldorf, Beschl. v. 14.1.2013 – 37 O 5/13.

23 OLG Rostock, Urte. v. 14.3.2012 – 2 U 22/10.

## Medizintourismus

allgemeinen Leistungsfähigkeit oder des sozialen Engagements eines Krankenhauses dient, sondern schlicht und einfach darauf abzielt, mehr Patienten zu gewinnen!

Nur wenige Monate nach der Entscheidung des OLG Rostock musste sich das OLG Düsseldorf mit einer ähnlichen Fallgestaltung beschäftigen.<sup>24</sup> Es ging um die Ankündigung eines Augenarztes, der für konkrete ambulante Operationen warb und in diesem Zusammenhang darauf hinwies, dass eine Kooperation mit einer Augenklinik bestehe. Bei Bedarf sei eine stationäre Behandlung dort möglich und es bestehe ein kostenloser Shuttle-Service in die Klinik und zurück zur Wohnung des Patienten. Das OLG Düsseldorf grenzte sich von der vom OLG Rostock vertretenen Auffassung ab und bejahte eine (dem HWG unterfallende) produktbezogene Werbung.

Das OLG Düsseldorf begründet dies damit, dass die Werbung ganz konkrete Verfahren aufführe. Es sieht die Gefahr, dass Patienten sich von sachfremden Erwägungen leiten lassen und sich an einen Augenarzt wenden, bei dem sie im Falle einer Behandlung in der Klinik den Weitertransport nicht selber zahlen und organisieren müssen. Die Entscheidung ist aber deshalb bemerkenswert, weil das OLG noch einen Schritt weiter geht. Es vertritt die Auffassung, dass die Entscheidung, einen Arzt aufzusuchen, eng mit dessen Person verknüpft ist und daher jede Auswahlentscheidung in der Regel „produktbezogen“ sei.

Einen Shuttle-Service der besonderen Art boten Zahnärzte den Patienten an, die sich in der „Praxisfiliale“ im Oman einer Zahnbehandlung unterzogen – sie erhielten neben dem Flug dorthin einen Aufenthalt in einem Luxushotel kostenlos zur Zahnbehandlung. Dass es sich hierbei weder um eine geringwertige Kleinigkeit noch um eine handelsübliche Nebenleistung, sondern um eine eindeutig unzulässige Zugabe im Sinne des § 7 HWG handelt, bedarf keiner weiteren Erläuterung.<sup>25</sup>

### III. Fazit

Die Urteile des BVerfG und des BGH haben das ärztliche Werberecht in den vergangenen Jahren erheblich liberalisiert. Die Freiheit ist indes nicht grenzenlos – Ärzte und Kliniken unterliegen wie jeder andere, der im Gesundheitswesen wirbt, den Regeln des UWG und HWG. Mediziner haben zudem ihre Spezialnormen wie Gebührenordnung und Berufsordnung zu beachten. Vor der kritiklosen Übernahme von Werbekonzepten, wie sie im Einzelhandel üblich sein mögen, kann daher nur gewarnt werden.

<sup>24</sup> OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.12.2012 – I-20 U 46/12; siehe auch OLG Köln, Urt. v. 22.11.2013, – 6 U 91/13.

<sup>25</sup> LG Koblenz, Beschl. v. 19.5.2011 – 15 O 176/11.