

	<p style="text-align: center;">www.arztwerbung-bernreuther.de</p> <p style="text-align: center;">Allgemeines</p> <p>"Kussmund verboten", dies meinte - man fasst es kaum - am 17.12.2004 ein im Ruhrgebiet ansässiges Landgericht. Erst das westfälische Oberlandesgericht hob mit Urteil vom 07.06.2005 diese Verbotsentscheidung auf und erlaubte es dem Zahnarzt, mit einem Kussmund neben strahlend weißen, gesunden Zähnen zu werben.</p> <p><i>"... weil er die unangefochtene Nummer 1 für Bandscheibenvorfälle sei./... mit einer sensationellen Erfolgsquote./Oft sind die Patienten bereits im Rollstuhl oder vom Cortison schwer gezeichnet, haben lange Leidenswege hinter sich. wenn sie dann am Tag nach der OP gesund und munter auf ihren Beinen stehen, mich glücklich anstrahlen und mit der Assistentin ein Tänzchen wagen, dann sind das bewegende Momente./Die sanfteste Bandscheibenoperation der Welt ist ein ärztliches Spitzenprodukt, made in Bogenhausen./Wann immer der Pionier für minimal invasive Eingriffe bei einem Wirbelsäulenkongress seine Techniken und seine Erfolge schildert, erntet er von Fachkollegen stehende Ovationen. Der Applaus gilt dem Gesamtkunstwerk zugunsten der Patienten. (der Beschwerdeführer) ... führt Eingriffe nicht nur mit behutsamen Fingern aus - er hat genial anmutende Operationsprogramme selbst entwickelt und realisiert alltägliche Wunder mit feinen Minimalinstrumenten, die speziell für ihn hergestellt werden" - das Bundesverfassungsgericht entschied am 13.07.2005, dass diese Aussagen nicht unzulässig anpreisend sind. Sie waren für den Zusammenhang nicht kennzeichnend, vielmehr stand die Information über eine relativ neue Behandlungsmethode im Vordergrund.</i></p> <p>Welten trennen somit die Bewertung des Landgerichts von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Beide hier genannten Entscheidungen kennzeichnen allerdings die augenblickliche Lage im Berufs- und Wettbewerbsrecht. Landgerichte aber auch manche Oberlandesgerichte legen Maßstäbe an, die seit etwa 10 Jahren zunehmend, jedenfalls</p>	
--	--	--

	<p>seit 2000 bzw. 2001 ihre Geltung verloren haben. Der BGH, vor allem das BVerfG aber auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sehen gänzlich andere Handlungsspielräume. Dies führt zu einem Beratungs-, vor allem aber einem Kostendilemma: als Anwalt erklärt man, das betreffende berufliche oder wettbewerbliche Verhalten ist zulässig, nahe liegend sei es allerdings, dass das zuständige Land- und Oberlandesgericht erst einmal ein Verbot aussprechen wird. Dass diese Aussage nicht neben der Sache liegt, zeigen auch Entscheidungen von Instanzgerichten zur Laienwerbung bis unmittelbar vor Verkündung der entgegengesetzten Rechtsauffassung des BGH zu dem Stichwort „<i>Kunden werben Kunden</i>“, obschon aufgrund des veränderten Verbraucherleitbildes absehbar war, dass sich auch insoweit die Maßstäbe geändert hatten. Der entscheidende Gesichtspunkt in diesem Zusammenhang ist allerdings der betriebswirtschaftliche Nachteil zu Lasten des Mandanten als Folge der Schwerfälligkeit der Instanzgerichte, Veränderungen aufzunehmen.</p> <p>Interessanterweise gingen die neuen Sichtweisen zum Berufsrecht der Ärzte ausnahmsweise nicht vom BGH - wie sonst im Bereich des Wettbewerbsrechts -, sondern vom BVerfG und dem EGMR aus. Dies führte dazu, dass eine Zeit lang - auch - der BGH in der Rolle des Rechtssuchenden war: Aus Entscheidungen des BVerfG als Folge erfolgreicher Verfassungsbeschwerden war zunächst nicht ablesbar, wo nun die neu Verbotsgrenzen verliefen. Diese Verbotsgrenzen dürften mittlerweile sichtbar sein, sie liegen allerdings nach wie vor weit entfernt von dem, wo die Kammern der freien Berufe den Horizont der erlaubten Endlichkeit wähen.</p> <p>Beachtenswert ist schließlich, dass für diese Neuerungen nicht zuletzt eine Person verantwortlich zeichnet. Die Dame war zunächst Richterin des Bundessozialgerichts, sodann Richterin des BVerfG, sie ist nunmehr Richterin des EGMR. Sie gab zudem als Leitlinie völlig zutreffend - entgegen der Rechtsauffassung des BGH, der zumindest zunächst die Anlegung strengerer Maßstäbe bei der Arztwerbung bevorzugte - vor, dass in der Bewertung des berufsrechtlichen Verhaltens von Ärzten und Anwälten kein Unterschied besteht.</p>	
--	---	--

	<p>Allerdings muss auch gesagt werden, dass die Aufhebung der ersten Entscheidung des BGH zu dem Stichwort "<i>Optometrische Leistungen</i>" durch das BVerfG weder in der Begründung, noch im Ergebnis richtig ist (D: 9.40).</p> <p>Entscheidend ist schließlich - um das Anfangsthema aufzunehmen -, dass der Abschied aus der Steinzeit des Berufs- und Wettbewerbsrechts (dasselbe gilt für das Markenrecht) längst noch nicht vollzogen ist. Solange dieser Zustand andauert, wird die Wahrscheinlichkeit größer, dass es erneut zu gestellten Prozessen kommt. So sehen sich manche Parteien in der Lage, auf gefahrlosem Weg bei Streitfragen mit Allgemeinbedeutung den Instanzgerichten die Änderung der höchst richterlichen Rechtsprechung zu verdeutlichen - was als Mittel der Kommunikation allerdings abzulehnen ist.</p>	
--	---	--

Gliederung

Einleitung		Rz. 1
1.	Voraussetzungen und Umfang des Begriffs der Werbung	Rz. 1.1
2.	Werbemittel	Rz. 2.1 - 2.2
3.	Die rechtlichen Grundlagen für die Bewertung von Arztwerbung	Rz. 3.1 - 3.3
4.	Die Berufsordnung für die Ärzte Bayerns (BayBOÄ) als Beispiel und Hauptanknüpfungspunkt der berufsrechtlichen Bewertung der Arztwerbung	
4.1	§ 27 BayBOÄ als Regelungsgrundlage	Rz. 4.1 - 4.2

4.1.1	Vergegenständlichung des Verbots berufswidriger Arztwerbung	
4.2.1	Berufswidrige Arztwerbung, konkretisiert durch sonstige Bestimmungen der Berufsordnung	Rz. 4.4
4.2.2	Berufswidrige Arztwerbung, konkretisiert durch wiederkehrende Begründungselemente der neueren Rechtsprechung	
4.2.2.1	Darstellung der Rechtsprechung	Rz. 4.5 - 4.9
4.2.2.2	Eigene Stellungnahme	Rz. 4.10
4.2.3	Beispiele berufswidriger Arztwerbung	Rz. 4.11 - 4.14
5.	Das Heilmittelwerbegesetz (HWG) als Grundlage der Bewertung ärztlichen Werbeverhaltens	
5.1	Der Anwendungsbereich des HWG	Rz. 5.1
5.2	Zweck des HWG	Rz. 5.2
5.3	Fallbeispiele	Rz. 5.3 - 5.4
6.	Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) als Grundlage der Bewertung ärztlichen Werbeverhaltens	
6.1	Rechtsbruch	Rz. 6.1
6.2	Sonstiges Wettbewerbsrecht	
6.2.1	Das Irreführungsverbot gemäß den §§ 3, 5 UWG und das Verbot unzulässiger vergleichender Werbung gemäß den §§ 3, 6 UWG	Rz. 6. - 6.3
6.2.2	Sonstige unlautere Wettbewerbshandlungen	Rz. 6.4
6.3	Fallbeispiel	Rz. 6.5
7.	Der Arzt als Klinikbetreiber	
7.1	Die Rechtslage im Allgemeinen	Rz. 7.1 – 7.3
7.2	Fallbeispiel	Rz. 7.4
8.	Der Arzt als Dulder berufswidriger Arztwerbung	
8.1	Die Rechtslage im Allgemeinen	Rz. 8.1
8.2	Fallbeispiel	Rz. 8.2

9.	Rechtliche Grenzen des Verbots berufswidriger Arztwerbung	Rz. 9.1
9.1	Verbotene Arztwerbung als Verstoß gegen Grundrechte	
9.1.1	Allgemeines zur Anwendung der Grundrechte im Einzelfall	Rz. 9.2 – 9.3
9.1.2	Die für ein ärztliches Werbeverhalten maßgeblichen Grundrechte: Werbeverbote freiberuflich Tätiger sind am Maßstab der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 GG) und der Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 GG) zu messen	Rz. 9.4 – 9.5
9.1.3	Eigene Stellungnahme zur verfassungsgerichtlichen Bewertung von ärztlichen Werbeverböten	Rz. 9.6 – 9.8
9.2	Verbotene Arztwerbung als Verstoß gegen Europäisches Kartellrecht	Rz. 9.9 – 9.10
9.3	Verbotene Arztwerbung als Verstoß gegen Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)	Rz. 9.11 – 9.12
10.	Rechtsverfolgungsmaßnahmen gegen Werbeverstöße	
10.1	Berufsrechtliche Maßnahmen	Rz. 10.1
10.2	Wettbewerbsrechtliche Maßnahmen	Rz. 10.2 – 10.8
11.	Ausblick	Rz. 11

	<p style="text-align: center;">www.arztwerbung-bernreuther.de (A)</p> <p>Einleitung</p> <p>Die Werbemöglichkeiten im Bereich der freien Berufe wurden um das Jahr 2000 herum durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs stark erweitert. Vor diesem Hintergrund ist es von Belang, die derzeit geltenden Grenzen zu wissen und zusätzlich zu erfahren, ob die Ausweitung der Werbemöglichkeiten beendet ist oder zunimmt.</p> <p>1. Voraussetzungen und Umfang des Begriffs der Werbung</p> <p><i>"Werbung ist ein Verhalten, das darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistung desjenigen in Anspruch zu nehmen, für den geworben wird",</i> so der BGH.</p> <p>2. Werbemittel</p> <p>Als Werbemittel kommen insbesondere das Praxisschild, Druckerzeugnisse, das Internet, das gesprochene Eigen- und Fremdlob sowie die Abgabe von Waren bzw. die Erbringung von Dienstleistungen außerhalb notwendiger ärztlicher Therapie in Betracht.</p> <p>3. Die rechtlichen Grundlagen für die Bewertung von Arztwerbung</p> <p>An erster Stelle steht das ärztliche Berufsrecht.</p> <p>Zweitens sind wichtig das Heilmittelwerbegesetz (HWG) und das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).</p> <p>4. Die Berufsordnung für die Ärzte Bayerns (BayBOÄ) als Beispiel und Hauptanknüpfungspunkt der berufsrechtlichen Bewertung der Arztwerbung</p>	<p>Rz. 1 B:1 C:1 D:1</p> <p>Rz. 1.1 B:1.1 C:1.1 D:1.1-1.4</p> <p>Rz. 2.1 B:2.1 C:2.1 D:2.1</p> <p>Rz. 2.2 B:2.2 C:2.2-2.3 D:2.2-2.4</p> <p>Rz. 3.1 B:3.1 C:3.1 D:3.1-3.3</p> <p>Rz. 3.2 B:3.2 C:3.2 D:3.4</p> <p>Rz. 3.3 B:3.3 C:3.3 D:3.5</p>
--	--	--

	<p>4.1 § 27 BayBOÄ als Regelungsgrundlage</p> <p>§ 27 Abs. 1 BayBOÄ erlaubt es dem Arzt, sachlich und berufsbezogen zu unterrichten, § 27 Abs. 3 BayBOÄ verbietet insbesondere die anpreisende Werbung.</p> <p>4.2 Vergegenständlichung des Verbots berufswidriger Arztwerbung</p> <p>4.2.1 Berufswidrige Arztwerbung, konkretisiert durch sonstige Bestimmungen der Berufsordnung</p> <p>Weder die in der BerufsO geregelten Einzelbeispiele (z.B. im Hinblick auf Praxisschilder gemäß § 17 Abs. 3 und § 18 Abs. 3 BayBOÄ), noch die in § 27 Abs. 1 BayBOÄ geregelte Zweckangabe ergeben jeweils oder in einer Zusammenschau eine allgemeine Regel, anhand derer die Berufswidrigkeit einer Arztwerbung, insbesondere ihr übertriebenes Wirken, erkennbar würde.</p> <p>4.2.2 Berufswidrige Arztwerbung, konkretisiert durch wiederkehrende Begründungselemente der neueren Rechtsprechung</p> <p>4.2.2.1 Darstellung der Rechtsprechung</p> <p>Was die Voraussetzungen einer nach Inhalt oder Form anpreisenden Werbung anbelangt, so ist als erstes zu beachten, dass die Bejahung dieser Voraussetzungen zeitbedingten Veränderungen unterliegt. Augenblicklich kann gesagt werden, dass die Werbung mit eigenen Leistungen, dem eigenen Erscheinungsbild sonst, der persönlichen Vorgeschichte, persönlichen Eigenheiten und einem fremden Image zulässig sind, es sei denn, hierbei erfolgt ein sensationelles sich Herausstellen.</p> <p>Unzulässig ist die Werbung für fremde Waren, es sei denn, der Arzt nimmt – wohl außerhalb seiner Praxisräume – nach außen erkennbar die Rolle eines Verkäufers ein. Unzulässig ist auch die Werbung für fremde Leistungen, es sei denn, es handelt sich um die Anerkennung einer fremden wissenschaftlichen Leistung.</p>	<p>Rz. 4.1 B:4.1 C:4.1 D:4.1 Rz. 4.2 B:4.2-4.4 C:4.2-4.5 D:4.7-4.9</p> <p>Rz. 4.4 B:4.6 C:4.7 D:4.15-4.17</p> <p>Rz. 4.5 B:4.7 C:4.12 D:4.22 Rz. 4.6 B:4.8 C:4.9 D:4.19 Rz. 4.7 B:4.9 C:4.10 D:4.20 Rz. 4.8 B:4.10 C:4.13 D:4.23 Rz. 4.9 B:4.11 C:4.11 D:4.21</p>
--	--	---

	<p>4.2.2.2 Eigene Stellungnahme</p> <p>Der Schwachpunkt der vorstehend ausgeführten, überwiegend sehr einleuchtenden Begründungsweisen liegt in der Unschärfe des Merkmals des "sensationellen sich Herausstellens". Ohne Einzelbestimmungen wie dem in § 7 HWG geregelten Zugabeverbot als gesetzliches Beispiel eines "übertriebenen Anlockens" fehlen ausreichende, rechtsstaatliche Voraussetzungen, wie sie für das Bestimmtheitsgebot erforderlich sind, und Verbote mit dem "sensationellen sich Herausstellen", mit dem "übertriebenen Wirken" der Werbung zu begründen.</p> <p>4.2.3 Beispiele berufswidriger Arztwerbung</p> <p>(1) Eine den Arzt herausstellende Berichterstattung im Rahmen eines redaktionellen Beitrags ist zulässig, wenn das Thema von allgemeinem medizinischen Interesse und die Berichterstattung im großen und ganzen ausgewogen war.</p> <p>(2) Implantologie Wer Implantologie betreibt, darf auch Implantologie angeben, wer ein "Spezialist" ist, darf auch "Spezialist" draufschreiben.</p> <p>(3) Heißt es: "Wir fertigen – wenn Ihnen dies recht ist – für Sie einen Ohrabdruck an und übersenden diese an den Hörgeräteakustiker A", ist ein Entgelt für diese Handlung, erstattet durch den betreffenden Hörgeräteakustiker, zulässig (s.u. Rz. 6.5)</p> <p>(4) Bietet ein Unternehmen Nahrungsergänzungsmittel und diätetische Lebensmittel an, wobei als Ernährungsberater Ärzte innerhalb der eigenen Praxis nach entsprechender Umgestaltung der Praxisräume und außerhalb der Sprechzeiten tätig sind, soll das Gebot der Trennung von Gewerbe und Heiltätigkeit verletzt sein.</p> <p>Nach meiner Auffassung kann es zur Bewertung der Handlungen von Menschen nicht auf die Räume als den Ort der Handlung, sondern nur auf die Handlungen selbst, mithin die Frage ankommen, ob der Arzt als Arzt oder als Verkäufer aufgetreten ist</p>	<p>Rz. 4.10 B:4.13 C:4.14 -4.15 D:4.25-4.31</p> <p>Rz. 4.11 B:4.14 C:4.16 D:4.32</p> <p>Rz. 4.12 B:4.15 C:4.17 D:4.36</p> <p>Rz. 4.13 B:4.16 C:4.18 D:4.41</p> <p>Rz. 4.14 B:4.18 C:4.24 D:4.55</p>
--	---	---

	<p>ferner, ob der Gesprächspartner als Kunde geworben werden sollte oder als Patient behandelt wurde (s.u. Rz. 9.7).</p> <p>5. Das Heilmittelwerbeengesetz (HWG) als Grundlage der Bewertung ärztlichen Werbeverhaltens.</p> <p>5.1 Der Anwendungsbereich des HWG</p> <p>Das HWG regelt nicht die Bewertung speziell ärztlicher Verhaltensweisen. Gemäß § 1 HWG geht es um die Werbung für Arzneimittel als Arzneimittel bzw. die Heiltätigkeit und zugrunde liegende Verfahren als solche, Normadressat kann somit jedermann sein.</p> <p>5.2 Zweck des HWG</p> <p>Mit dem HWG wird bezweckt, einem Verleiten zur Selbstbehandlung entgegenzuwirken.</p> <p>5.3 Fallbeispiele</p> <p>(1) Heißt es: <i>"Was wir für Sie tun können, hängt ab von dem, was Sie haben"</i>, so ist nach Auffassung des BVerfG die Beanstandung dieser Aussage durch den BGH <i>"nicht nachvollziehbar"</i>. Darüber hinaus ist es zulässig, wenn ein Arzt im Internet auf den von ihm eingerichteten Seiten über <i>"Krampfadern"</i> hinsichtlich des Krankheitsbildes und der Therapiemöglichkeiten unterrichtet.</p> <p>(2) Heißt es: <i>"Haartransplantation – Informationen"</i>, scheidet die Anwendbarkeit des HWG aus, da der anlagebedingte Haarausfall keine Krankheit ist. Darüber hinaus liegt kein Körperschaden vor.</p> <p>6. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) als Grundlage der Bewertung ärztlichen Werbeverhaltens</p> <p>6.1 Rechtsbruch</p> <p>Die Regelung des § 4 Ziff. 11 UWG setzt das</p>	<p>Rz. 5.1 B:5.1 C:5.1 D:5.1</p> <p>Rz. 5.2 B:5.2 C:5.2 D:5.2</p> <p>Rz. 5.3 B:5.4 C:5.7 D:5.9</p> <p>Rz. 5.4 B:5.5 C:5.8 D:5.11</p> <p>Rz. 6.1 B:6.1 C:6.1- 6.5 D:6.1-6.5</p>
--	--	--

	<p>Zu widerhandeln gegen eine "gesetzliche Vorschrift" voraus, "die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln".</p> <p>Bestimmungen der BayBOÄ können beide Voraussetzungen erfüllen.</p> <p>6.2 Sonstiges Wettbewerbsrecht</p> <p>6.2.1 Das Irreführungsverbot gemäß den §§ 3, 5 UWG und das Verbot unzulässiger vergleichender Werbung gemäß den §§ 3, 6 UWG</p> <p>Dass Irreführung, geregelt in den §§ 3, 5 UWG, verboten ist, leuchtet ein. Die Umsetzung der Voraussetzungen einer zulässigen vergleichenden Werbung gemäß den §§ 3, 6 UWG aufgrund europäischer Vorgaben bedeutet zugleich das Verbot, berufsrechtlich andere Voraussetzungen insoweit zu regeln.</p> <p>6.2.2 Sonstige unlautere Wettbewerbshandlungen</p> <p>Jedes unternehmerische Handeln kann einer Bewertung des UWG unterliegen. Möglich ist die Veranlassung zur Inanspruchnahme von ärztlichen Leistungen, ohne dass der Patient aufgrund der ganz besonderen Lage hiergegen etwas einwenden kann.</p> <p>6.3 Fallbeispiel</p> <p>Heißt es: "Wir fertigen – wenn Ihnen dies recht ist – für Sie einen Ohrabdruck an und übersenden diesen an den Hörgeräteakustiker A", ist diese Möglichkeit mangels Hinzutreten besonderer Umstände nicht unzulässig, da der Patient die freie Entscheidung außerhalb jeglicher ärztlichen Autorität behält (s.o. Rz. 4.13).</p> <p>7. Der Arzt als Klinikbetreiber</p> <p>7.1 Die Rechtslage im Allgemeinen</p> <p>Betreibt ein Arzt als natürliche Person oder als (Mit-)Inhaber einer juristischen Person eine Klinik,</p>	<p>Rz. 6.2 B:6.2 C:6.6 D:6.7</p> <p>Rz. 6.3 B:6.3 C:6.7 D:6.8</p> <p>Rz. 6.4 B:6.4 C:6.8 D:6.9</p> <p>Rz. 6.5 B:6.5 C:6.10 D:6.13</p> <p>Rz. 7.1 B:7.1 C:7.1 D:7.1</p> <p>Rz. 7.2 B:7.2 C:7.2</p>
--	---	---

	<p>unterliegt er nicht den berufsrechtlichen Werbebeschränkungen, wie als ambulant tätiger Arzt.</p> <p>Wirbt allerdings ein angestellter Arzt unter Verletzung ärztlichen Berufsrechts, haftet der Klinikbetreiber, sofern die Voraussetzungen der – stark in Bewegung geratenen – wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung erfüllt sind. Aufgrund des neuen Inhalts des Störerbegriffs – Haftung für fremde Wettbewerbsverstöße, wenn die deliktsrechtlichen Voraussetzungen für Täterschaft und Teilnahme gegeben sind – fragt es sich aber, wann eine derartige Haftung des Klinikbetreibers als Störer für reine Berufsverstöße sich noch verwirklichen kann.</p> <p>7.2 Fallbeispiel</p> <p>Heißt es in der Zeitschrift <i>"auto motor sport"</i>: <i>"Dentalästhetica..... Unser langjährig erfahrenes Ärzteteam erstellt in ruhiger Atmosphäre ein individuelles Behandlungskonzept für SieDie Behandlung erfolgt in wenigen Sitzungen....."</i>, fehlt noch außerhalb jeder Prüfung der Verantwortlichkeit eines Dritten die Berufswidrigkeit der Arztwerbung selbst.</p> <p>8. Der Arzt als Dulder berufswidriger Arztwerbung</p> <p>8.1 Die Rechtslage im Allgemeinen</p> <p>Nach § 27 Abs. 3 Satz 3 BayBOÄ darf der Arzt eine berufswidrige Werbung weder veranlassen noch dulden.</p> <p>8.2 Fallbeispiel</p> <p>Sich von einem Mitarbeiter in einer Presseinformation herausragend loben zu lassen, soll einen geduldeten Berufsverstoß beinhalten. Nach meiner Auffassung dürfte dies heute nur noch unter sehr engen Voraussetzungen noch zu bejahen sein.</p> <p>9. Rechtliche Grenzen des Verbots berufswidriger Arztwerbung</p>	<p>D:7.2</p> <p>Rz. 7.3 B:7.3-7.4 C:7.3-7.4 D:7.3;7.5</p> <p>Rz. 7.4 B:7.5 C:7.5 D:7.10</p> <p>Rz. 8.1 B:8.1 C:8.1 D:8.1-8.3</p> <p>Rz. 8.2 B:8.2 C:8.2 D:8.4</p> <p>Rz. 9.1 B:9.1 C:9.1 D:9.1</p>
--	--	--

	<p>Verbotensprüche der Berufs-, aber auch der ordentlichen Gerichte verletzen nicht selten die Grundrechte, das Europäische Kartellrecht und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK).</p> <p>9.1 Verbotene Arztwerbung als Verstoß gegen Grundrechte</p> <p>9.1.1 Allgemeines zur Anwendung der Grundrechte im Einzelfall</p> <p>Die Verfassungsbeschwerde muss sich gegen eine als unrichtig bezeichnete Entscheidung richten, wobei als Unrichtigkeit allein die Nichtbefassung mit dem einschlägigen Grundrecht, die Verkennung der Tragweite des einschlägigen Grundrechts oder die Unverhältnismäßigkeit der Beschränkung des einschlägigen Grundrechts in Betracht kommt.</p> <p>9.1.2 Die für ein ärztliches Werbeverhalten maßgeblichen Grundrechte: Werbeverbote freiberuflich Tätiger sind am Maßstab der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 GG) und der Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 GG) zu messen</p> <p>Was das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit anbelangt, so sind Werbeverbote dann zulässig, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden und nicht unverhältnismäßig sind. Als Gemeinwohlbelange werden angesehen Einschränkungen, die eine Verfälschung des Berufsbildes der freien Berufe durch Angleichung an die gewerbliche Wirtschaft verhindern, ferner Einschränkungen, die der Gefahr der leichten Beeinflussbarkeit und Verunsicherbarkeit von Kranken vorbeugen, ferner Einschränkungen, die dem Eindruck vorbeugen, der Arzt handele aus Gewinnstreben. Durch keine Gemeinwohlbelange ist ein Verbot gerechtfertigt, bestimmte oder neue Werbemittel als solche zu benutzen.</p> <p>Was das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit anbelangt, so ist praktisch am Bedeutsamsten die Abgrenzung zur Tatsachenbehauptung. Eine Äußerung ist Meinung, wenn sie das Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens, des Meinens enthält mit der Folge, dass die Richtigkeit dieser Äußerungen nicht wie Tatsachen beweisbar sind.</p>	<p>Rz. 9.2 B:9.3 C:9.6 D:9.6 Rz. 9.3 B:9.2;9.4 C:9.2-9.4;9.7 D:9.2-9.4;9.13</p> <p>Rz. 9.4 B:9.5-9.11 C:9.8-9.19 D:9.14-9.25</p> <p>Rz. 9.5 B:9.12-9.16 C:9.22-9.27 D:9.28-9.37</p>
--	--	---

	<p>Die Meinungsäußerungsfreiheit kann zwar durch andere Rechtsgüter wie dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht begrenzt sein. Ob die Meinungsäußerungsfreiheit oder das andere Rechtsgut vorgeht, entscheidet sich auch danach, ob das begrenzende andere Rechtsgut in seiner begrenzenden Wirkung neuerlich durch die Meinungsäußerungsfreiheit eingeschränkt werden muss.</p> <p>9.1.3 Eigene Stellungnahme zur verfassungsgerichtlichen Bewertung von ärztlichen Werbeverboten</p> <p>Das Bundesverfassungsgericht ist notwendig, um das Beharren an der Richtigkeit bisher eingeschlagener Wege und Lösungen mit einem Sichtwechsel auf die Grundrechte in Frage zu stellen. Wer behauptet, insoweit keine Bereicherung durch die Rechtssprechung des BVerfG erfahren zu haben, irrt.</p> <p>Was die Berufsausübungsfreiheit in der Rechtssprechung des BVerfG anbelangt, so ist nach meiner Auffassung das abstrakte Verbot der Angleichung des Berufsbildes der freien Berufe an die gewerbliche Wirtschaft durch gute Gründe nicht zu rechtfertigen. Maßgebend muss sein, ob erkennbar ist, dass der Arzt als Arzt einen Patienten behandelt oder, ob er als Gewerbetreibender durch das Auftreten als Geschäftspartner einen Kunden werben will (s.o. Rz. 4.14).</p> <p>Was die Meinungsäußerungsfreiheit in der Rechtssprechung des BVerfG anbelangt, so macht das BVerfG gerade durch seine Bestätigung der Meinungsäußerungsfreiheit deutlich, dass in die Stelle des Vertrauens in den Besitz vorgegebener Wahrheiten die Suche nach der Wahrheit im Prozess der Meinungsauseinandersetzung getreten ist und tritt.</p> <p>9.2 Verbotene Arztwerbung als Verstoß gegen Europäisches Kartellrecht</p> <p>Werbebeschränkungen aufgrund Berufsordnungen bewirken und bezwecken die Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des gemeinsamen Marktes und sind somit zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten geeignet. Verboten sind derartige Werbebeschränkungen erst dann, wenn sich aus</p>	<p>Rz. 9.6 B:9.17 C:9.30-9.31 D:9.38-9.39</p> <p>Rz. 9.7</p> <p>Rz. 9.8 B:9.18 C:9.33-9.36 D:9.42-4.48</p> <p>Rz. 9.9 B:9.21 C:9.37 D:9.50-9.52</p> <p>Rz. 9.10 B:9.22 C:9.38-9.40 D:9.53-9.59</p>
--	---	--

<p>dem Gesamtzusammenhang und der Zielsetzung des Verbots ergibt, dass das Verbotsergebnis nicht notwendig mit der Gewährleistung und den Zielen des freien Berufs als freien Beruf zusammenhängt.</p> <p>Nach meiner Auffassung lässt sich diese Begründung hören, uneinholbar gewöhnungsbedürftig bleibt aber die Verankerung dieser Begründungen im europäischen Kartellrecht.</p> <p>9.3 Verbotene Arztwerbung als Verstoß gegen Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)</p> <p>Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) verstoßen Eingriffe, wie sie die Berufsordnungen zur Regelung der freien Berufe darstellen, gegen das in Art. 10 EMRK geschützte Recht auf freie Meinungsäußerung, es sei denn, die betreffende Regel ist zur Verfolgung eines der in Art. 10 Abs. 2 EMRK genannten Ziele notwendig.</p> <p>Was Entscheidungen des EGMR anbelangt, so haben diese zwar keinen vom Grundgesetz im Stufenbau der Rechtsordnung zugewiesenen Vorrang. Deren Bedeutung ergibt sich aber daraus, dass das BVerfG seine Rechtssprechung im Einklang mit den Wertungen des EGMR sieht und diese an jenen ausrichtet.</p> <p>10. Rechtsverfolgungsmaßnahmen gegen Werbeverstöße</p> <p>10.1 Berufsrechtliche Maßnahmen</p> <p>Als berufsrechtliche Maßnahmen kommen die Rüge sowie eine Geldbuße in Betracht, nicht jedoch die Unterlassungsverfügung mit der Möglichkeit einer Bestrafung im Fall der Zuwiderhandlung.</p> <p>10.2 Wettbewerbsrechtliche Maßnahmen</p> <p>Für wettbewerbsrechtliche Maßnahmen genügen nicht lediglich ein Berufsverstoß, sie setzen vielmehr einen Wettbewerbsverstoß voraus. Ein Berufsverstoß kann allerdings zugleich einen Wettbewerbsverstoß unter dem Gesichtspunkt des</p>	<p>Rz. 9.11 B:9.23 C:9.41 D:9.60</p> <p>Rz. 9.12 B:9.24 C:9.43 D:9.63-9.66</p> <p>Rz. 10.1 B:10.1 C:10.1 -10.2 D:10.1-10.2</p> <p>Rz. 10.2 B:10.2</p> <p>Rz. 10.3 B:10.3 C:10.3 D:10.3</p> <p>Rz. 10.4 B:10.4 C:10.8 D:10.10</p>
---	--

	<p>"Rechtsbruchs" ergeben, vorausgesetzt, die verletzte berufsrechtliche Bestimmung regelt zugleich das Marktverhalten mit hinreichendem Mitbewerberbezug.</p> <p>Anders als bei der Durchsetzung des Berufsrechts mittels berufsrechtlicher Maßnahmen durch die Ärztekammer ist im Fall des Wettbewerbsverstoßes aufgrund Rechtsbruchs oder aufgrund einer Verletzung des Wettbewerbsrechts sonst jeder Arzt als Mitbewerber anspruchsberechtigt.</p> <p>Die Mittel der Rechtsdurchsetzung sind die Abmahnung, der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, die Klage und die Anrufung der Einigungsstelle.</p> <p>Die meisten Wettbewerbsverstöße werden durch Abgabe einer strafbewährten Unterlassungserklärung, evtl. erst nach Verhandlung durch vor der Einigungsstelle, erledigt. Strafbewährt bedeutet, dass sich der Unterlassungsschuldner verpflichtet, für den Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe zu bezahlen. Ein Teil der Wettbewerbsverstöße wird nicht weiter verfolgt, der Rest wird durch gerichtliche Entscheidung erledigt, wobei im Fall der Unterlassungsentscheidung zugleich ein Ordnungsgeld für den Fall des Zuwiderhandelns angedroht wird.</p> <p>11. Ausblick</p> <p>Unzulässige Arztwerbung sollte unter dem Blickwinkel der Berufswidrigkeit nicht zu Inhalten führen, die bei näherer Nachschau nur auf widerlegbare, allein auf den ersten Blick gute Gründe verweisen können. Glücklicherweise können zu wenig Freiheit verbürgende inhaltliche Festlegungen anhand der Grundrechte der Berufsausübungsfreiheit und der Meinungsäußerungsfreiheit gerichtlich werden.</p> <p>Was das augenblicklich interessierende Spannungsfeld zwischen medizinischer Behandlung und gewerblichem Kundengespräch anbelangt, so sollte nach meiner Auffassung zumindest der BGH die Tore für erweiterte Handlungsmöglichkeiten öffnen, auch und gerade deshalb, weil in diesem Punkt das BVerfG in den nächsten Jahren wohl zu keiner Neuerung bereit ist.</p>	<p>Rz. 10.5 B:10.5 C:10.9 D:10.11</p> <p>Rz. 10.7 B:10.6 C:10.14 D:10.18</p> <p>Rz. 10.8 B:10.7 C:10.15 D:10.19</p> <p>Rz. 11 B:11 C:11 D:11</p>
--	---	--

	All dies macht deutlich: Es bleibt spannend!	
--	--	--