

# **Werberecht der Ärzte**

**Vortrag  
von**

**Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Dr. Michael Kleine-Cosack**

**auf dem**

**Medizinrechtstag**

**des Vereins  
Medizinrechtsanwälte e.V. und  
der Stiftung Gesundheit  
in Frankfurt  
am 4.9.2009**

(Erheblich gekürzte Fassung!)

## I. Vorbemerkung

Die moderne Dienstleistungsgesellschaft hat zwischenzeitlich auch die Basis der Freiberuflichkeit erfasst. Der Sonderstatus der auf die artes liberales der Antike zurückgehenden freien Berufe wie der Ärzte, Zahnärzte, Rechtsanwälte, Steuerberater oder Architekten ist einer massiven Erosion ausgesetzt. Sie zeigt sich vor allem an der Aufhebung der bis vor einigen Jahren bestehenden freiberufsspezifischen Schranken im Bereich der Werbung.<sup>1</sup>

Marketing allgemein und Werbung im Besonderen schaffen motivierte Patienten. Sie sind für die Ärzte wie die unter Informationsdefiziten leidenden Patienten unverzichtbar. Dem Arzt steht heute eine Vielzahl von Marketinginstrumenten zur Verfügung. Von erheblicher Bedeutung ist vor allem das Internet. Aber auch das Direktmarketing durch Anschreiben an Patienten oder Dritte kann eine wesentliche Informationsfunktion erfüllen. Nicht zu unterschätzen ist auch die Patientenbefragung, da Hinweise auf das Image und die Akzeptanz sowie Verbesserungsvorschläge gewonnen werden können. Weitere wichtige Marketingmaßnahmen sind Praxisbroschüren, ein Tag der offenen Tür, die graphische Umsetzung des Praxisbildes (Corporate Design) und die Identifikation der Mitarbeiter und Patienten mit der Praxis (Corporate Identity). Daneben kommen auch in Betracht – in Rundschreiben oder Anzeigen angekündigte - Dienstleistungsangebote wie z.B. bei Zahnärzten Zahnpflegeberatung, Ernährungsberatung und Zahnreinigung, um eine bessere Kommunikation mit dem Patienten zu ermöglichen.

All diese Maßnahmen sind erst möglich geworden durch den Abbau bis vor einigen Jahren bestehender Werbeverbote und die Anerkennung eines Werberechts auch der Ärzte und Zahnärzte. Wenn diese Berufsgruppen jedoch werben, dann sollten sie die noch bestehenden – wenn auch geringen - rechtlichen Grenzen beachten.

### 1. Früher: Werbeverbot

Die angedeutete Liberalisierung des Werberechts war bis vor wenigen Jahren kaum vorstellbar. Die freien Berufe hatten schließlich den mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes 1949 erforderlichen Anpassungsprozess ihres Berufsrechts an das Grundgesetz weitgehend verpasst. Auf dem Altar der Freiberuflichkeit wurden elementare Freiheitsrechte wie die Meinungs- und Berufsfreiheit von den Kammern und den Berufsgerichten vielfach geopfert. Zum hartnäckig verteidigten Kern der Freiberuflichkeit gehörte u.a. ein nahezu absolutes Werbeverbot. Den Berufsangehörigen wie den Ärzten wurde jede auch noch so sachgerechte Information der Patienten oder Klienten untersagt. Wagten sie dennoch vorsichtige Schritte im Hinblick auf eine Werbung für ihre Dienstleistung, wurden sie umgehend in ihre Schranken verwie-

---

<sup>1</sup> Vgl. grundsätzlich zum Werberecht aller freien Berufe: Kleine-Cosack, Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe, 2. Aufl. 2003.

sen. Die Rechtsanwälte waren bei der Liberalisierung des Werberechts den Mandanten meist keine Hilfe, da sie überwiegend genauso beschränkt und freiheitlich dachten wie die Kammern und Gerichte.

## **2. Apothekerwerbungsbeschuß**

Eine grundlegende Abkehr von der früheren - auf ein uneingeschränktes Werbeverbot hinauslaufenden - Rechtsprechung stellte der Apothekerwerbungsbeschuß des BVerfG aus dem Jahr 1996 dar<sup>2</sup>. Mit ausführlicher Begründung legten die Karlsruher Richter darin dar, dass Werbeverbote grundsätzlich auf ihre Grundrechtskonformität zu prüfen sind. Dabei hat das BVerfG vor allem deutlich gemacht, dass Werbeverbote nicht – wie in der Vergangenheit – auch bei Freiberuflern dazu dienen dürfen, die Berufsangehörigen vor oder gegen Konkurrenz zu schützen. Daher beruht auch der von ärztlichen Berufsgerichten zur Rechtfertigung von Werbeverboten früher vor allem angeführte Kollegialitätsaspekt auf – so das BVerfG<sup>3</sup> – einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der Berufsfreiheit.

## **II.**

### **Werberecht der Ärzte und Zahnärzte**

Das BVerfG hatte es jedoch zunächst noch abgelehnt, die liberalen Grundsätze des Apothekenurteils auch auf die Heilberufe einschließlich der Zahnärzte zu übertragen. Noch 1998 verweigerte es die Annahme einer Verfassungsbeschwerde, welche ein Augenarzt – sein Name war Dr. Stambuk - gegen eine berufsgerichtliche Verurteilung eingelegt hatte. Es war ihm vorgeworfen worden, er hätte aktiv mitgewirkt an einem Zeitungsartikel, der – mit Bild des Arztes im Arztkittel – über die – damals neue – Lasertechnik berichtete. Unter dem Druck der von dem Arzt dann beim EGMR in Straßburg erhobenen Menschenrechtsbeschwerde hat das BVerfG dann ab dem Jahre 2000 auch die Werbefreiheitsrechtsprechung auf die Heilberufe übertragen.<sup>4</sup> Der EGMR hat diesen Kurswechsel im Fall Stambuk bestätigt<sup>5</sup>.

Sämtliche Freiberufler und damit auch die Ärzte und Zahnärzte können sich heute auf die aus der Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 I GG abgeleitete, im übrigen auch durch Art. 10 EMRK abgesicherte Werbefreiheit berufen. Im Tierarztbeschuß<sup>6</sup> hat das BVerfG endgültig den Kurswechsel vom Werbeverbot zum Werberecht der Ärzte in Anlehnung an den Apothekerwerbungsbeschuß vollzogen mit der Folge, dass weitgehend gleiche Maßstäbe für die Werbung aller verkammerten Freiberufler gelten<sup>7</sup>. Nur in Nuancen sind in der Zukunft noch Differenzierungen gerechtfertigt, soweit nachweisbar die jewei-

---

<sup>2</sup> BVerfG NJW 1996,3067.

<sup>3</sup> NJW 2002,1864 ff.

<sup>4</sup> Vgl. nur BVerfG NJW 2002,1331.

<sup>5</sup> EGMR NJW 2003, 497.

<sup>6</sup> BVerfG NJW 2002,3091 ff.

<sup>7</sup> Vgl. dazu ausf. Kleine-Cosack, Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe (Fn. 1); ders. BRAO, 6. Aufl. 2009, Kommentierung vor und des § 43 b BRAO.

lige berufliche Tätigkeit eine stärkere Beschränkung des Werberechts gebietet.

Dem BVerfG sind die anderen Fachgerichte bei der Liberalisierung des Werberechts gefolgt. So hat auch der BGH 2003<sup>8</sup> aus Anlass einer zu beurteilenden Internetwerbung eines Zahnarztes entschieden.

Auch europarechtlich können nach dem EuGH<sup>9</sup> – z.B. bei grenzüberschreitender Fernsehwerbung für medizinisch-chirurgische Behandlungen auf kosmetischem Gebiet – die Grundfreiheiten der Art. 43, 49 EGV einem Werbeverbot entgegenstehen.

### **III. Schranken des des Werberechts**

Nur in geringem Umfang sind Ärzte und Zahnärzte noch Einschränkungen des Werberechts ausgesetzt.

#### **1. Gemeinwohlerforderlichkeit von Einschränkungen**

Verfassungskonform sind mit Werbeverboten verbundene Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 I GG bzw. Art. 10 I EMRK nur, wenn sie durch Gemeinwohlzwecke gedeckt, geeignet und vor allem erforderlich sind.<sup>10</sup> Nur eine gemeinwohlwidrige Werbung kann als berufswidrig angesehen und daher verboten werden.<sup>11</sup>

##### **a) Gemeinwohlzecke**

Der Zweck noch bestehender Werbeverbote bei Ärzten bzw. Zahnärzten besteht im Schutz der Volksgesundheit<sup>12</sup> bzw. der Sicherstellung der medizinischen Versorgung<sup>13</sup>. Sie sollen dem Schutz der Bevölkerung dienen und das Vertrauen der Patienten darauf erhalten, dass der Arzt nicht aus Gewinnstreben bestimmte Untersuchungen vornimmt oder Behandlungen vorsieht (vgl. BVerfGE 71, 162 <174>) oder Medikamente verordnet.<sup>14</sup> Die ärztliche Berufsausübung soll sich nicht an ökonomischen Erfolgskriterien, sondern an medizinischen Notwendigkeiten orientieren. Das Werbeverbot beugt damit einer gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufes vor.<sup>15</sup> Werberechtliche Vorschriften in ärztlichen Berufsordnungen hat das Bundesverfassungsgericht daher mit der Maßgabe als verfassungsgemäß angesehen, dass nicht jede, sondern lediglich die berufswidrige Wer-

---

<sup>8</sup> BGH MedR 2004, 212.

<sup>9</sup> EuGH GesR 2008, 543-546.

<sup>10</sup> BVerfGE 94,372 ff.; NJW 2002, 3091 ff.; BVerfG Beschl. v. 29.10.02-1 BvR 525/99; nach Art. 24 EU-Dienstleistungsrichtlinie ist eine zwingende Erforderlichkeit notwendig.

<sup>11</sup> Jaeger, Anwbl. 2000, 475 ff.

<sup>12</sup> BVerfG NJW 2000,2734.

<sup>13</sup> BVerfG Beschl. v. 29.10.02-1 BvR 525/99=GesR 2003,22.

<sup>14</sup> Vgl. BVerfGE 71, 162, 174; NJW 2006, 282.

<sup>15</sup> BVerfG NJW 2002,3091 ff.

bung verboten ist (vgl. BVerfGE 85, 248 <257, 260 f.>). Für interessen-gerechte und sachangemessene Informationen, die keinen Irrtum erregen, muss im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr Raum bleiben (vgl. BVerfGE 82, 18 <28>).

### **b) Verhältnismäßigkeit**

Werbeverbote sind auch für Ärzte/Zahnärzte im Einzelfall verfassungsrechtlich aber nur noch zu rechtfertigen, wenn sie nachweislich erforderlich sind zur Sicherung der skizzierten Gemeinwohlzwecke. Die einzelnen Bestimmungen der Berufsordnungen wie auch deren Anwendung durch die Kammern und Gerichte unterliegen – so das BVerfG<sup>16</sup> unter Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR<sup>17</sup> und des EuGH<sup>18</sup> - einer strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung. Soweit sie – wie das bei zahlreichen Berufsordnungsbestimmungen der Fall ist - negativ ausfällt, ist ein Werbeverbot verfassungswidrig.

Eine genaue Überprüfung am strikten Maßstab der Gemeinwohlerforderlichkeit ergibt, dass nur noch in geringem Umfang bei Ärzten/Zahnärzten ein freiberufsspezifischer Verbotsüberhang besteht und sie weitgehend – wie bereits bei Rechtsanwälten und Steuerberatern anerkannt - werben können.

## **2. UWG**

Vorrangige Schranke für das Werberecht aller Freiberufler und damit auch der Ärzte und Zahnärzte ist das UWG.

### **a) Gesetzliche Verbote, § 3 UWG**

Selbstverständlich sind auch sie verpflichtet, die aus sonstigen gesetzlichen Bestimmungen sich ergebenden Schranken zu beachten, § 3 UWG. Ihre Werbung darf nicht sittenwidrig sein. So dürfen sie nicht die auch nach wettbewerbsrechtlicher Judikatur untersagten Werbemethoden praktizieren über SMS, Telefon, Telefax oder E-Mail; gleiches gilt für jedwede sonstige belästigende bzw. aufdringliche Werbung in Form eines „Kundenfangs“.<sup>19</sup>

### **b) Irreführungsverbot, § 5 UWG**

In jedem Fall ist den Ärzten wie allen anderen Freiberuflern eine irreführende Werbung untersagt, § 5 UWG, § 3 HWG sowie berufsrechtlich die Berufsordnungen für Ärzte und Zahnärzte.

Ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot kommt jedoch nach der neueren – durch die liberale Entscheidungspraxis des EuGH beeinflussten – Rechtsprechung nur noch dann noch in Betracht, wenn am Maßstab des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Durch-

---

<sup>16</sup> BVerfG NJW 2004,344 (zu Schwerpunktangaben bei Rechtsanwälten); BVerfG NJW 2006, 282: Tolerierung marktschreierischer, unsachlicher Äußerungen im Rahmen von Interviews..

<sup>17</sup> EGMR Ur. v. 17.10.02- 37928/97- Fall Stambuk=NJW 2003, Heft 7.

<sup>18</sup> EuGH NJW 2002,877-Wouters,

<sup>19</sup> Vgl. im Einzelnen Kleine-Cosack, aaO. (Fn. 1) Rn. 540 ff

schnittsverbrauchers eine Irreführungsgefahr besteht.<sup>20</sup> Fraglich ist, ob die entsprechenden Angaben den von ihnen angesprochenen Verkehrskreisen einen unrichtigen Eindruck vermitteln, wenn also unwahre oder verwirrende, zur Täuschung geeignete Angaben gemacht werden. Abzustellen ist dabei auf den Standpunkt eines durchschnittlich informierten und verständigen Patienten.<sup>21</sup>

Das BVerwG hat in einem Beschluß vom 15.01.2009<sup>22</sup> aus Anlass eines Falls des OVG Münster (Urt. 26. Juni 2008, Az: 13 A 1712/06) wegen einer berufswidrigen Werbung eines Zahnarztes jedoch die Revision zugelassen zur rechtsgrundsätzlichen Klärung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Hinweis auf die Einhaltung geprüfter Qualitätsstandards im Lichte der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG eine irreführende und deshalb berufswidrige Werbung eines niedergelassenen Zahnarztes darstellt.

### **cc) Keine getarnte Werbung**

Wenn Ärzte oder Zahnärzte werben, dann muß ihre Werbung auch als solche erkennbar sein.

Das war nicht der Fall in einem Beschluß des OLG Zweibrücken<sup>23</sup>: Danach liegt ein Wettbewerbsverstoß vor bei getarnter Werbung für einen Zahnarzt in einem redaktionell aufgemachten Beitrag eines Anzeigenblatts über eine Implantationsmethode.

### **3. HWG**

Spezialgesetzliche Werbeverbote für Ärzte/Zahnärzte finden sich im Heilmittelwerbegesetz (HWG). Das Gesetz soll die Gesundheit der Verbraucher und die Gesundheitsinteressen der Allgemeinheit schützen.

Das HWG will nur einer Verleitung zur Selbstbehandlung bestimmter Krankheiten und Leiden entgegenwirken<sup>24</sup>. Es darf hingegen den im HWG enthaltenen Werbeverboten im Bereich der Selbstdarstellung der Ärzte keine eigenständige Bedeutung beigemessen werden.<sup>25</sup> Jede andere Auslegung müsste sich vor Art. 74 I Nr. 19 GG rechtfertigen.<sup>26</sup>

Festzuhalten ist:

- Die reine Selbstdarstellung der ärztlichen Tätigkeit fällt nicht unter das HWG.

---

<sup>20</sup> Vgl. nur BGH NJW-RR 2003,26; Kleine-Cosack, aaO. (Fn. 1) Rn. 186 ff. m.w.N.

<sup>21</sup> Vgl. Oberverwaltungsgericht für das Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Beschluss vom 10. November 2003 - 13 B 1703/03 -; OVG NRW, Beschluss vom 29. Juli 2004 - 13 B 888/04 -.

<sup>22</sup> Az.: 3 B 95/08, 3 B 95/08 (3 C 4/09).

<sup>23</sup> OLG Zweibrücken Beschl. v. 20.12.2007 – 4 U 105/07.

<sup>24</sup> Vgl. BVerfGE 102, 26, 33, 36 f.; BGH, GRUR 1996, S. 806 <808>.

<sup>25</sup> Vgl. hierzu BGH, GRUR 1971, S. 585 <587>; GRUR 1988, S. 841 <843>.

<sup>26</sup> BVerfGE 102, 26 <33 ff.>.

- Gleiches gilt auch für die Darstellung bestimmter Behandlungsmethoden des Arztes.
- Es ist nach dem BVerfG auch mehr als fraglich, das HWG anzuwenden auf die Selbstdarstellung eines Arztes, der über Behandlungen mit einem bestimmten Medikament informiert, solange der Arzt nicht den Erwerb bestimmter Mittel empfiehlt.
- Nur bei einem Einfluss auf das Kaufverhalten der Patienten könnte der Verkehr von Arzneimitteln betroffen sein. Die Regulierung ärztlicher Behandlung und ihrer Darstellung unterfällt jedenfalls nicht dem Kompetenztitel des Art. 74 I Nr. 19 GG. Insoweit gelten dieselben Kriterien wie bei der Frischzellenbehandlung<sup>27</sup>. Der Arzt bringt das Arzneimittel nicht in den Verkehr, sondern wendet es beim Patienten an.

Selbst wenn man in bestimmten Zusammenhängen innerhalb eines ärztlichen Selbstdarstellungstextes Werbung für ein Medikament annehmen und die Anwendbarkeit des Heilmittelwerbegesetzes bejahen wollte, muß dies mit Art. 12 I GG vereinbar sein. Das BVerfG hat wiederholt entschieden, dass den Angehörigen freier Berufe nicht jede, sondern lediglich die berufswidrige Werbung verboten ist<sup>28</sup>. Sachangemessene Informationen, die den möglichen Patienten nicht verunsichern, sondern ihn als mündigen Menschen befähigen, von der freien Arztwahl sinnvoll Gebrauch zu machen, sind zulässig<sup>29</sup>.

#### **4. Berufsrecht**

Im Vergleich zum HWG kommt den noch vorhandenen Werbeverböten in den Berufsordnungen nach der letzten Novellierung der MBO und der Berufsordnungen der Landesärztekammern nur noch eine geringe Bedeutung zu.

##### **a) Geringe Bedeutung**

Das Berufsrecht ist für die Werbefreiheit der Ärzte und Zahnärzte nahezu bedeutungslos. Sie können letztlich werben wie alle Unternehmer und Gewerbetreibenden, beschränkt im Prinzip nur durch das für jedermann geltende UWG. Die Berufsgesetze und satzungsmäßigen Berufsordnungen der Ärzte- bzw. Zahnärztekammern enthalten nur noch wenige Regelungen, welche die verfassungs- wie europarechtlich garantierte Werbefreiheit der Ärzte nicht nennenswert einschränken, da sie nicht nennenswert über die für alle Gewerbetreibenden geltenden Bestimmungen hinausgehen.

So enthält die Berufsordnung der Zahnärztekammer Nordrhein vom 26. November 2005 in den §§ 12 ff. Bestimmungen zur Werbung von Zahnärzten.

Die Berufsordnung der Landesärztekammer B-W bestimmt in § 27:

§ 27  
Erlaubte Information und berufswidrige Werbung

<sup>27</sup> So BVerfG Beschl.v.30.4.04 – 1 BvR 2334/04 unter Berufung auf BVerfGE 102, 26 ff.

<sup>28</sup> Vgl. BVerfG ebenda unter Berufung auf BVerfGE 71, <174>; 85, 248 <257>.

<sup>29</sup> Vgl. BVerfGE 82, 18 <28>; NJW 2002, S. 133; 2002, S. 3091; 2003, S. 2818.

(1) Zweck der nachstehenden Vorschriften der Berufsordnung ist es, den Patientenschutz durch sachgerechte und angemessene Information zu gewährleisten und eine dem Selbstverständnis des Arztes zuwiderlaufende Kommerzialisierung des Arztberufes zu vermeiden.

(2) Auf dieser Grundlage sind Ärztinnen und Ärzten sachliche berufsbezogene Informationen gestattet. Insbesondere können sie

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

Die nach Satz 2 Nr. 1 erworbenen Bezeichnungen dürfen nur in der nach der Weiterbildungsordnung zulässigen Form und können zusammen mit der unter Nr. 303 29 281 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingetragenen Marke (Kapitel F-Anhang Nummer 4) geführt werden. Andere Qualifikationen und Tätigkeitsschwerpunkte dürfen nur angekündigt werden, wenn diese Angaben nicht mit solchen nach geregelter Weiterbildung erworbenen Qualifikationen verwechselt werden können.

Der Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten muss jeweils der Zusatz „Tätigkeitsschwerpunkt“ vorangestellt werden.

Die Angaben nach Nr. 1 – 3 sind nur zulässig, wenn die Ärztin / der Arzt die umfassten Tätigkeiten nicht nur gelegentlich ausübt.

(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. Werbeverbote aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

.....“

## **b) Berufsbezogenheit**

Die Werbung auch der Ärzte und Zahnärzte sollte im Prinzip berufsbezogene Informationen<sup>30</sup> - so z.B. § 27 II 1 BOÖÄK-BW - beinhalten angesichts ihres Sinns.

Erlaubt ist z.B. die Ankündigung von nach der Weiterbildungsordnung erworbenen Bezeichnungen, von sonstigen aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften erworbener Qualifikationen, von Tätigkeitsschwerpunkten wie z.B. Implantologie bei einem Zahnarzt<sup>31</sup>.

Auch wenn nunmehr Klarheit besteht, dass Tätigkeitsschwerpunkte angegeben werden können, so verkennen manche Berufsordnungen, dass alle entsprechenden Angaben nur den Grenzen des Irreführungsverbots des § 5 UWG unterliegen. Spezielle Regelungen in den Berufsordnungen sind daher überflüssig. Zu recht verzichten die MBO der Bundesärztekammer und der meisten Landesärztekammern auf eine Normierung.

Wenig überzeugend sind hingegen noch vorhandene Regelungen in Berufsordnungen von Landes Zahnärztekammern. Verwiesen sei nur auf § 13 BO-ZahnarztNRW:

### *„§ 13 BOZahnarztNRW*

#### *Ausweisung von Qualifikationen*

*(1) Besondere Qualifikationen können als Tätigkeitsschwerpunkte ausgewiesen werden.*

<sup>30</sup> Dazu Kleine-Cosack, aaO. (Fn 1) Rn. 243 ff.

<sup>31</sup> BVerfG NJW 2001, 2788.

(2) Tätigkeitsschwerpunkte können sich nur auf fachlich anerkannte und von der Zahnärztekammer Nordrhein überprüfte Teilgebiete der Zahnmedizin beziehen.

(3) Tätigkeitsschwerpunkte können nur personenbezogen ausgewiesen werden, sofern besondere Kenntnisse und Fähigkeiten sowie eine nachhaltige mindestens zweijährige Tätigkeit auf dem fachlich anerkannten Teilbereich nachgewiesen werden.

(4) Die Ausweisung ist auf drei Tätigkeitsschwerpunkte begrenzt.

(5) Dem ausgewiesenen Tätigkeitsschwerpunkt ist in derselben Schriftgröße der Zusatz „Tätigkeitsschwerpunkt“ voranzustellen. Die Schriftgröße der Namens- und Berufsangaben darf hierbei nicht überschritten werden.

(6) Das Ausweisen von Tätigkeitsschwerpunkten ist der Zahnärztekammer Nordrhein mit dem sich aus der Anlage 3 zu dieser Berufsordnung ergebenden Formulartext anzuzeigen.“

(4) Die Regelung ist überflüssig oder verfassungswidrig. Letztlich können Ärzte und Zahnärzte Tätigkeitsschwerpunkte angeben, ohne auf bestimmte Begriffe beschränkt zu sein; sie dürfen nur nicht irreführen.

Teilweise wird allerdings noch gefordert, den Begriff „Tätigkeitsschwerpunkt“ voranzustellen, vgl. § 13 V 1 BO ZahnärzteKNRW, § 27 II BOLÄKB-W.

(5) Auch zahlenmäßig ist – einige Bestimmungen von Berufsordnungen enthalten aber noch Beschränkungen - der Arzt nicht limitiert bei der Angabe von Schwerpunkten. In jedem Fall sind drei Schwerpunkte zulässig.

So betont der BGH<sup>32</sup>: „Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts führt auch die Anzahl der im angegriffenen Internetauftritt angegebenen drei Praxisschwerpunkte nicht zu einem Verstoß gegen die Berufsordnung. Zwar kann ein Zahnarzt - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht sämtliche Bereiche der zahnärztlichen Tätigkeit zum Schwerpunkt seiner Tätigkeiten erklären. Dies ist vorliegend aber nicht der Fall.“

(6) Nicht zu hoch angesetzt werden dürfen die Kriterien, was unter einen Praxisschwerpunkt oder Tätigkeitsschwerpunkt fällt. Schließlich sind diese Begriffe nicht abschließend, wie auch die zulässige Angabe des Spezialisten zeigt. Keinesfalls darf aber irreführend werden. Dies kommt in Betracht, wenn Ärzte oder Zahnärzte gleich nach Praxiseröffnung derartige Angabe trotz fehlender bisheriger Praxis machen.

## **bb) Zusatztätigkeiten**

Zudem darf der Arzt/Zahnarzt mit allem im Prinzip werben, was – wie z.B. professionelle Zahnreinigung - weder irreführend noch nachweislich gemeinwohlwidrig ist.

## **c) Sachlichkeit**

Die Werbung der Heilberufler muß weiter wie bei allen anderen freien Berufen sachlich nach Form und Inhalt sein.<sup>33</sup> Auch hier sind jedoch spezielle Regelungen in den Berufsordnungen entbehrlich. Die MBO der Bundesärztekammer wie auch die Berufsordnungen der Landesärztekammern verzichten dementsprechend auf spezielle Normen.

---

<sup>32</sup> BGH MedR 2004, 212

<sup>33</sup> Vgl. BVerfG AnwBl. 2002,60,61, BRAK-Mitt. 2000,137,139; zum Ganzen Kleine-Cosack, aaO. (Fn. 1) Rn. 266 ff.

Noch traditionalistisch und uneinsichtig sind einige Bestimmungen der Landes Zahnärztekammern.

*„§ 15 BO ZahnärztlNRW  
Werbung und Anpreisung*

*(1) Irreführende, reklamehafte und vergleichende Werbung ist dem Zahnarzt untersagt.*

*(2) Es ist dem Zahnarzt untersagt, seine zahnärztliche Berufsausübung für gewerbliche Zwecke zu verwenden oder ihre Verwendung für gewerbliche Zwecke zu gestatten.“*

**aa) Kriterium: Reklamehaft**

Eine inhaltlich unzulässige Werbung mangels gebotener Sachlichkeit liegt vor allem dann vor, wenn die Ärzte nicht nur sachlich bzw. angemessen informieren, sondern in einer die Patienten verunsichernden Weise „anpreisend“ werben.

Die Ärzte unterliegen einem berufsspezifischen Sachlichkeitsgebot, das ihnen vor allem eine marktschreierische Werbung. Das Kriterium des marktschreierischen bzw. reklamehaften ist jedoch mehr als fragwürdig, soweit es über eine in jedem Fall verbotene irreführende Werbung ein Verbot rechtfertigen soll. Dies zeigt eine Entscheidung des BVerfG,<sup>34</sup> in der ein marktschreierisches Interview eines Orthopäden nicht beanstandet wurde.

**bb) Form**

Eine noch geringere Bedeutung kommt dem Sachlichkeitsgebot hingegen im Hinblick auf die Form der Werbung zu.

Das BVerfG hat bereits in der Apothekenentscheidung<sup>35</sup> zu recht darauf hingewiesen, dass aus der Form einer Werbung in der Regel keine Gemeinwohlschädlichkeit hergeleitet werden kann. Daher können auch Ärzte/ Zahnärzte nach geltendem Recht alle Methoden der Werbung verwenden, welche auch anderen Freiberuflern wie z.B. Rechtsanwälten erlaubt sind.

Es besteht praktisch Formwahlfreiheit vom Briefkopf über die zahlen- und größenmäßig nicht beschränkte Zeitungsanzeige, die Versendung von Rundschreiben bis hin zur Werbung in den modernen Medien des Internets, aber auch von Funk und Fernsehen. Allein der Geldbeutel, nicht aber das Berufsrecht enthält hier noch relevante Schranken. Daher können – so das OLG Dresden<sup>36</sup> für Notare - auch Visitenkarten mit Lichtbild des Arztes verwandt werden.

Ärzte bzw. Zahnärzte sind somit ebenso wenig wie Rechtsanwälte oder Steuerberater auf bestimmte oder schon bisher zulässige Ankündigungen mit

---

<sup>34</sup> NJW 2006, 282.

<sup>35</sup> BVerfG NJW 1996,3067.

<sup>36</sup> OLG Dresden, Beschl. v. 19.11.2004-DS Not 30/04.

werbendem Charakter – wie z.B. – auch beleuchtete<sup>37</sup> - Praxisschilder, bestimmte Presseanzeigen, die Aufnahme in Adressbüchern und sonstigen amtlichen Verzeichnissen - beschränkt.

Nicht haltbar ist daher

§ 14 III *BOZahnärztlNRW*:

*„§ 14 Praxisschild*

*(1) Der niedergelassene Zahnarzt soll am Praxissitz die Ausübung des zahnärztlichen Berufes durch ein Praxisschild kenntlich machen.*

*(2) Der Zahnarzt hat auf seinem Praxisschild seinen Namen und seine Berufsbezeichnung anzugeben.*

*(3) Praxisschilder müssen hinsichtlich der Form, Gestaltung und Anbringung den örtlichen Erfordernissen und Gepflogenheiten entsprechen.“*

Ärzten bzw. Zahnärzten sind aber alle Formen und Größen von Praxisschildern erlaubt.

Allen freien Berufe ist nicht untersagt, auch mit den Preisen für ihre Leistungen zu werben. Nur ist strikt darauf zu achten, dass nicht irreführend gewoben wird. Soweit eine Bindung an Gebührenordnungen besteht, ist diesem Umstand auch bei der Werbung Rechnung zu tragen.

Noch wird beanstandet ein Logo „Mac...“ als berufswidrig, wenn damit keine interessengerechte, sachangemessene Information verbunden sei, weil damit vielmehr nur „Dumping-Preise“ – zumindest in mehrdeutiger Weise - suggeriert würden.<sup>38</sup>

Als wettbewerbswidrig wurde auch angesehen das Verhalten eines Zahnarztes, der sich an einer Internetaktion zum Unterbieten eines Heil- und Kostenplanes eines anderen Zahnarztes beteiligte.<sup>39</sup>

Das ist am Maßstab des Art. 12 I GG nicht zwingend, zumal das BVerfG eine Versteigerung von anwaltlichen Dienstleistungen im Ebay und damit einen Preiswettbewerb für zulässig erachtet hat.<sup>40</sup>

### **- Verzeichnisse**

Ärzte und Zahnärzte unterliegen einem Verbot berufswidriger Werbung auch nicht bei der Aufnahme in Verzeichnisse.

Sichergestellt sein muß nur, dass – so z.B. bei den Gelben Seiten des Branchen-Telefonbuchs – der Eintrag nicht unter der falschen Rubrik mit der Folge der Irreführung erfolgt.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> Vgl. auch LBGH-Rh-Pf. Urt.v.

<sup>38</sup> OVG Münster, GesR 2009, 46.

<sup>39</sup> OLG München MedR 2008, 509.

<sup>40</sup> BVerfG AnwBl. 2008, 292.

Nicht haltbar hingegen ist z.T.:

§ 28 BO-LÄK-B-W:  
Verzeichnisse

Ärztinnen und Ärzte dürfen sich in Verzeichnisse eintragen lassen, wenn diese folgenden Anforderungen gerecht werden:

1. sie müssen allen Ärztinnen und Ärzten, die die Kriterien des Verzeichnisses erfüllen, zu denselben Bedingungen gleichermaßen mit einem kostenfreien Grundeintrag offen stehen.
2. die Eintragungen müssen sich auf die ankündigungsfähigen Informationen beschränken und
3. die Systematik muss zwischen den nach der Weiterbildungsordnung und nach sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften erworbenen Qualifikationen einerseits und Tätigkeitsschwerpunkten andererseits unterscheiden.

Bei den Verzeichnissen bestehen – wie auch die Focus-Listen-Fälle<sup>42</sup> zeigen – keine nennenswerten Beschränkungen mehr.

#### **- Orte**

Ärzte und Zahnärzte unterliegen auch im Hinblick auf den Ort der Werbung keinen nennenswerten Beschränkungen. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die das Werberecht schützende Berufsfreiheit des Art. 12 I GG das Recht zur Berufsausübung an jedem Ort umfasst. Gegenteilige Regelungen in Berufsordnungen, wären schlicht verfassungswidrig, da sie gemeinwohlschädlich und nicht –sichernd sind. Bzgl. des Ortes der Werbung – sei es die Praxis, die Strasse, das Auto oder das Kino – sind die Ärzte frei.

#### **- Direktmarketing**

Den Ärzten und Zahnärzten ist schließlich auch ein Direktmarketing erlaubt.

#### **- Grundsätzliche Zulässigkeit**

Diese - effektive - Form der Werbung ist erlaubt auf Grund der verfassungsrechtlich in Art. 12 I GG wie gesetzlich geschützten Werbefreiheit als Ausfluss der Berufsfreiheit.

So können sie z.B.

- Rundschreiben – auch mit Praxisbroschüren - an ausgewählte Bevölkerungskreise versenden, in denen sie ihre Praxis vorstellen oder Schwerpunkte wie z.B. Implantologie angeben.

- bei der Versendung von Rechnungen oder Rundschreiben an Patienten, Weiterempfehlungskarten beifügen. Die Portokosten können – wenn der Kunde den Arzt/Zahnarzt an Bekannte/Freunde weiterempfiehlt, - basierend auf einem auf der Karte hinterlegten Datamatrix-Code, dem Arzt/Zahnarzt selber in Rechnung gestellt.

---

<sup>41</sup> LG Köln MedR 2008, 300: Facharzt für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie in der Kategorie „Plastische Chirurgie“.

<sup>42</sup> OLG München MedR 1999, 76 ff.; restr. noch BGH MedR 1998,21 („Die besten Ärzte“).

- Inhaltliche Schranke bei Direktmarketing

Zu beachten ist jedoch, dass inhaltlich bei den Anschreiben das durch Art. 2 I G i.V.m. 1 I GG geschützte Persönlichkeitsrecht der (möglichen) Patienten nicht verletzt wird. Deren Interesse daran, nicht von Dritten auf eine (mögliche) konkrete Erkrankung angesprochen und gar zur Wahl eines bestimmten Arztes/Zahnarztes gedrängt zu werden, gebietet hier größtmögliche Zurückhaltung.

### **cc) Inhaltliche Sachlichkeit**

Auch inhaltlich muß die Werbung des Arztes/ Zahnarztes sachlich sein. Insoweit ergibt sich die wesentliche Schranke aus dem bereits erörterten Verbot der irreführenden Werbung des § 5 UWG.

Zu weit geht hingegen der noch in der Rechtsprechung verwendete Satz, wonach anpreisend eine Werbung auch dann sein soll, wenn die Form der Aufmachung nichts mehr mit der in der Werbung enthaltenen Sachinformation zu tun hat. Die Fragwürdigkeit dieser These zeigt sich bereits beim Sponsoring, bei dem keinerlei Sachinformation erfolgt.