

HFBP Rechtsanwälte und Notar

Frankfurt • Gießen • Hannover • Berlin

www.hfbp.de



Ärztliche Werbung im Wandel:

- Was darf ein Arzt wirklich?
- Und wie kann er sich gegen schlechte Bewertungen wehren?
- Facebook, Twitter, Bewertungsportale & Co. aus Sicht von Heilberuflern

HFBP Rechtsanwälte und Notar









HFBP FRANKFURT

Friedrich-Ebert-Anlage 18 60325 Frankfurt am Main T. 069/7940070 info@hfbp.de

HFBP GIESSEN

Kerkrader Straße 4 35394 Gießen T. 0641/94886750 info@hfbp.de

HFBP HANNOVER

Lavesstraße 82 30159 Hannover T. 0511/2156350 info@hfbp.de

HFBP BERLIN

Kurfürstendamm 219 10719 Berlin T. 030/68815280 info@hfbp.de

Unzulässigkeit berufswidriger Werbung

- Seit 1999 ist nicht mehr jede Werbung unzulässig.
- § 27 MBO-Ä gewährt dem Arzt ein umfassendes Informationsrecht (analog MBO-ZÄ).
- Nicht schrankenlos, sondern durch anderweitige Gesetze einschränkbar.
- Unzulässig ist nur die berufswidrige Werbung.

unzulässig, ist von neuartigen automatisch Werbeträgern auf die schutzwürdiger Gefährdung Gemeinwohlbelange und damit auf die Unzulässigkeit insgesamt zu schließen."

BVerfG (19.10.01, 1 BvR 1050/01)



Zulässig sind:

- Praxisbroschüren (auch außerhalb der Praxis)
- · Fotos von Arzt und Praxisteam -auch in Berufsbekleidung
 - > Stichwort: Imagewerbung
- Vorstellung von Behandlungsschwerpunkten
 - Auch unter Nennung verschreibungspflichtigen Medikaments ("Botox-Urteil") Einschränkung: Gilt in erster Linie für Internet; Informationen gezielt aufgesucht; keine eigenständige Applizierbarkeit (Selbstmedikation)



Zulässig sind:

- "Praxisklinik" (besondere Voraussetzungen)
- Seit Gesetzesliberalisierung zulässig:
 - ➤ Einstellen <u>wissenschaftlicher</u> Gutachten, Zeugnissen, Fachliteratur und Veröffentlichungen (allerdings besondere Formalien: Fundstellennennung, Name, etc.; keine Empfehlungen)

Grenzen der Werbung

Irreführende Werbung:

- Führen fachfremder Professorentitel (z.B. Ornithologie, Artenvielfalt von Greifvögeln)
- "Spezialist für Lasertherapie", lediglich Workshop-Teilnahme (theoretisch + fachliche Erfahrung notwendig)
- Selbstverständlichkeiten

Anpreisende Werbung:

- Übertriebene Selbstanpreisung: " die besten Ärzte Deutschlands", "Spitzenmediziner" oder "Top-Ärzte von Berlin"
- Fensterbeschriftung auf Länge von 75m (heute fraglich)
- "Praxis im Stadttor" (Düsseldorf, heute fraglich)



Grenzen der Werbung

Vergleichende Werbung:

 Vorher-Nachher-Bilder u.U. zulässig bei Haarausfall, Tätowierungen, etc. (keine "plastischchirurgische Verfahren")





Irreführende Werbung durch Falschbezeichnung bei Jameda

OVG Berlin-Brandenburg, 29.01.2019, OVG 90 H 3.18

- FA-HNO mit Zusatz WB "Plastische Operationen" verstößt gegen das Verbot irreführender Werbung, wenn er auf jameda die FA-Bezeichnung "Plastischer und Ästhetischer Chirurg" führt
- geeignet, unrichtigen Eindruck zu vermitteln, er sei FA für Plastische und Ästhetische Chirurgie
- Geldbuße (4.000 Euro)
- schlimmere Konsequenz möglich: Freiheitsstrafe



Achtung bei Verstößen gegen UWG/Verbot der irreführenden Werbung

- unlauter handelt, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte (§ 5 UGW)
- Werbung mit "Hygienezertifikat", das lediglich die Umsetzung gesetzlicher Vorschriften bestätigt: irreführend
- Werbung mit "Laserklinik" ohne stationären Betrieb: irreführend

OLG München, 15.01.2015, 6 U 1186/14



UWG: Werbung mit "Dr. M. XY Therapiezentrum" ohne Arzt

- therapeutische Praxis, auf Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Osteopathie ausgerichtet
- Logo Äskulapstab mit Abkürzung "Dr. M."
- es war lediglich Zahnarzt angestellt, der nur Behandlungen im Bereich Zahn-,
 Mund-, Kieferkrankheiten durchführen kann. Eindruck aber: Arzt (für alles)
- sowohl Name als auch Logo irreführend, da kein Arzt beschäftigt

OLG München, 22.11.2018, 6 U 1331



UWG: Werbung mit Festpreis als "Kosten nach GOÄ"

- ZA-Praxis bot Lippenvergrößerungen an, die nach GOÄ abgerechnet wird. Warb mit Aussage: "Kosten nach GOÄ: 395 Euro"
- LG Düsseldorf: Verstoß gegen § 5 II GOÄ, weil individuelle Umstände der Behandlung keine Berücksichtigung
- "Kosten nach GOÄ" irreführend, da Eindruck, es handele sich um Festpreis

LG Düsseldorf, 12.02.2018, 34 O 44/18



UWG: Betrieb einer "medical beauty lounge" unzulässig/kein medizinischer Mantel über Kosmetikstudio

- Werbung mit "medical beauty Lounge" und "gut ausgebildete Medizinkosmetikerin" sowie "Medizinische Therapie" ist irreführend
- Es wird suggeriert, dass zum Leistungsangebot des Kosmetikstudios auch medizinische Leistungen gehören, die aber Ärzten und Heilpraktikern vorbehalten sind
- Selbst wenn ärztliche Leistungen durch Hausärzte erbracht werden, wäre dies unzulässig, da diese nur in der Praxis und nicht im Kosmetikstudio erbracht werden dürfen

LG Frankfurt, 28.05.2019, 3-06 O 102/18



Keine Bagatellisierung von Schönheitsoperationen gegenüber Jugendlichen

- Betreiber einer Praxis für ästhetisch-plastische Chirurgie warben unter der Rubrik "Young Esthetics" bei Instagram mit Hinweisen auf "prickelnde Augenblicke, knisternde Erotik und eine außergewöhnliche Ausstrahlung" sowie auf "Verführung pur im selfie" für Brustvergrößerungen und Lippenmodellierungen. "Nicht umsonst" lasse sich "Kylie Jenner, die Schwester von Kim Kardashian, bereits seit dem zarten Alter von 17 Jahren die Lippen aufspritzen"
- Wettbewerbszentrale: anpreisende und irreführende Werbung; Verstoß gegen die ärztliche Berufsordnung. Beworbene Verfahren seien in den "Wellness"-Bereich gerückt und ihre Risiken bagatellisiert worden
- Gericht hielt die Klage für begründet und erließ ein entsprechendes Anerkenntnisurteil

LG Frankfurt am Main, Anerkenntnisurteil vom 15.01.2020 – 2 06 O 360/19



Bewertungsportale Negative Ärztebewertung im Internet zulässig

Ärzte, die in einem Internet-Bewertungsportal schlechter Kritik ausgesetzt sind, haben keinen Anspruch gegen den Betreiber auf Löschung der Einträge, auch wenn diese anonym erfolgen.

(OLG Frankfurt, 08.03.2012, 16 U 125/11)

- Ärztin begehrte Löschung sämtlicher Kontaktdaten und Informationen über sie.
- OLG wies auf BDSG hin: Allgemeine Daten wie Name, Adresse und Tätigkeitsbereich der Ärztin seien bereits in allgemein zugänglichen Quellen vorhanden – kein schutzwürdiges Interesse an einer Datenlöschung.

Entscheidung des OLG Frankfurt vom 08.03.2012:

- Anonyme Bewertung muss hingenommen werden, auch wenn die Möglichkeit einer Auseinandersetzung mit dem Bewertenden verwehrt ist.
- Meinung ist charakteristisch durch subjektive Einschätzung geprägt.
- Die Grenze der Meinungsfreiheit ist dort, wo es sich um bewusst unwahre Tatsachenäußerungen handelt oder die Diffamierung einer Person im Vordergrund steht.

Bestätigung des **BGH** im Sept. 2014: Ärzte können sich nicht aus einem Bewertungsportal im Internet austragen lassen (Az.: VI ZR 358/13)



Bewertungsportale Negative Ärztebewertung im Internet zulässig?

Dürfen Ärzte gegen ihren Willen auf Bewertungsportalen bewertet werden?

(BGH, 23.01.2018, VI ZR 30/17)

- Ärztin verlangt von jameda Löschung ihres Eintrages, Löschung ihrer bei jameda veröffentlichten Daten, Unterlassung der Veröffentlichung eines sie betreffenden Profils sowie Ersatz von RA-Kosten.
- Ärztin stößt sich daran, dass Werbung zahlender Ärzte neben ihrem Basisprofil erscheint, zahlende Premiumkunden dagegen vor Einblendungen der Konkurrenz geschützt sind.
- LG Köln (2016) und OLG Köln (2017) wiesen Klage ab.



Entscheidung des BGH vom 23.01.2018: VI ZR 30/17

- Niedergelassene Ärztin wurde gegen Willen auf Basis eines Basisprofils aufgeführt
- neben/unter ihr: Anzeige weiterer Ärzte mit Zahlungspaketen
- BGH: unzulässig, nicht aber grundsätzliche Datenspeicherung



Bewertungsportale Negative Ärztebewertung im Internet zulässig?

Dürfen Ärzte gegen ihren Willen auf Bewertungsportalen bewertet werden?

(LG Bonn, 28.03.2019, 18 O 143/18)

- Arzt wurde mit Namen, Fachrichtung und Kontaktdaten mit Basisprofil auf jameda geführt. Er verlangt von jameda Löschung des Eintrages und künftige Unterlassung der Veröffentlichung seiner Daten.
- LG Bonn gab dem Arzt Recht: solange "zahlende" Ärzte im Vergleich zum Betroffenen bevorzugt werden (Portraitfoto, Werbeanzeigen…), dürfen Daten des Arztes nicht genutzt werden.
- Anspruch aus DSGVO



Bewertungsportale Negative Ärztebewertung im Internet zulässig?

Dürfen Ärzte gegen ihren Willen auf Bewertungsportalen bewertet werden?

(OLG Köln, 14.11.2019, 15 U 89/19; 15 U 126/19)

- Zwei Ärzte wurde mit Namen, Fachrichtung und Kontaktdaten mit Basisprofil auf jameda geführt. Er verlangt von jameda Löschung des Eintrages und künftige Unterlassung der Veröffentlichung seiner Daten.
- OLG Köln gab Ärzten Recht: Ausgestaltung der Plattform (Differenzierung zwischen zahlenden und nicht zahlenden Ärzten und Einrichtung des Basisprofils ohne Einwilligung) lassen die grundsätzlich geschützte Position als "neutrale Informationsvermittlerin" der Plattform verloren gehen.



Anspruch einer Heilpraktikerin auf Löschung ihres Eintrages bei jameda

LG Wuppertal, 29.03.2019, 17 O 178/18

- HP muss ungewolltes Anlegen von Basisprofilen nicht dulden
- Gestaltung eines eigenen Profils nur kostenpflichtig: (Hinweise auf Kostenpflichtigkeit bei Vervollständigung fehlen auf den ersten Blick)
- außerdem wird Profil für Werbung von Drittunternehmen genutzt (z. B. Reiseanbieter, Banken, nicht: bei Premiumpaket)

HFBP Rechtsanwälte und Notar

- LG Wuppertal: die notwendige Neutralität sei nicht gewahrt
- jameda benutzt ungewollt angelegte Basisprofile indirekt dafür, für zahlende Kunden Werbung zu machen
- Ärzte könnten durch unterschiedlich gestaltete Profile zur Mitgliedschaft gedrängt werden
- Nutzung der Daten durch jameda unterliegt Interesse der HP, es fehlt an Voraussetzungen für Datenvereinbarung ohne Einwilligung

Bewertungsportale Internetprovider muss Zahnarztbewertung löschen

Der Betreiber eines Internetportals zur Bewertung zahnärztlicher Leistungen muss konkrete Beanstandungen eines Zahnarztes zu einer ihn betreffenden Bewertung prüfen.

(LG Nürnberg-Fürth 08.05.2012, 11 O 2608/12)

- Der Nutzer übte Kritik an Implantat-Behandlung ("inkompetenter Zahnarzt, der vorrangig eigene wirtschaftliche Interessen verfolgt…").
- Der Zahnarzt wies den Internetprovider darauf hin, dass er eine der Bewertung zugrunde liegende Implantat-Behandlung im angegebenen Zeitraum gar nicht durchgeführt habe.
- Der Provider fragte beim Kunden nur nach, ob sich der Sachverhalt so zugetragen habe, was dieser bejahte.
- Die Kundenidentität war nur dem Provider bekannt.

Bewertungsportale Internetprovider muss Zahnarztbewertung löschen

- Der Provider löschte Bewertung nicht.
- Der Zahnarzt erwirkte einen einstweiligen Rechtsschutz gegen die Verbreitung der negativen Bewertung.

Entscheidung

- Gericht: Der Provider hätte auf die Beanstandung des Zahnarztes hin den Sachverhalt sorgfältiger prüfen und sich vom Kunden einen Nachweis dafür vorlegen lassen müssen, dass die Behandlung tatsächlich stattgefunden hat.
- möglicherweise Verletzung von Persönlichkeitsrechten
- Der Internetprovider haftet nach den Grundsätzen der Störerhaftung auf Unterlassen.



Bewertungsportale Pflichten des Betreibers eines Arztbewertungsportals ("jameda.de")

Der vom Betreiber verlangte Prüfungsaufwand darf den Betrieb des Portals weder wirtschaftlich gefährden noch unverhältnismäßig erschweren, hat aber zu berücksichtigen, dass eine gewissenhafte Prüfung der Beanstandungen von betroffenen Ärzten durch den Portalbetreiber eine entscheidende Voraussetzung dafür ist, dass die Persönlichkeitsrechte der bewerteten Ärzte beim Portalbetreiber hinreichend geschützt sind.

(BGH, 01.03.2016, VI ZR 34/15)

- Bewertung: "Ich kann Herrn Dr. H. nicht empfehlen. Leider ist es einfach, eine positive Bewertung zu schreiben, eine negative dagegen ist – auch rechtlich – schwierig, weshalb ich für die Bewertung auf die Schulnotenvergabe verweise, welche ich mir sorgfältigst überlegt habe."
- Gesamtnote 4,8; Note 6 in den Kategorien Aufklärung, Behandlung und Vertrauensverhältnis.
- Zahnarzt verlangt Löschung. jameda lehnt ab und verweigert Herausgabe weiterer Unterlagen. Zahnarzt verlangt Unterlassung und Auskunft darüber, wie der "angebliche Patient" die Behandlung belegt habe, sowie über die Klardaten des Bewertenden, da die Behandlung nicht stattgefunden habe.

Entscheidung des BGH vom 01.03.2016:

- Behauptung des ZA, es habe kein Behandlungskontakt stattgefunden, war hinreichend konkret, da dem ZA mangels weitergehender Informationen die Möglichkeit fehlte, konkreter zu werden.
- Bewertung (Note 6 in relevanten Bereichen) ist geeignet, sich abträglich auf das Bild des ZA in der Öffentlichkeit auszuwirken und beeinträchtigt Wettbewerbsinteressen.
- Eingriff in das Persönlichkeitsrecht. Persönlichkeitsrecht überwiegt Meinungsfreiheit jedenfalls dann, wenn kein Behandlungskontakt stattgefunden hat.
- Weitgehende Prüfungspflichten des Portalbetreibers: Bewertender muss angebliche Behandlung genau beschreiben und konkret belegen (z. B. Bonushefte, Rezepte, ...). Infos und Unterlagen müssen dann an den Arzt weitergeleitet werden.



Bewertungsportale

jameda trägt Beweislast für die Richtigkeit von Angaben in Ärzteportalen

Wenn das Portal die Richtigkeit abträglicher Angaben in einer Bewertung nicht beweisen kann, muss die Bewertung gelöscht werden.

(LG München, 03.03.2017, 25 O 1870/15)

- Bewertung eines ZA mit der Überschrift "Nicht zu empfehlen" und der Note "5" in den Kategorien "Behandlung" und "Vertrauensverhältnis" wurde mit einem Text veröffentlicht, in dem behauptet wurde, dass der ZA eine zu hohe und zu runde Krone angefertigt habe.
- ZA forderte Löschung. *jameda* lehnte ab, weil der Bewertende seine Schilderungen auf Nachfrage per E-Mail bestätigt hatte. Zum "Beweis" hierfür wurde eine teilweise geschwärzte E-Mail vorgelegt. Die Identität des angeblichen Patienten war geschwärzt, sodass ZA den Fall nicht prüfen und die Angaben in der Bewertung nicht widerlegen konnte.



Entscheidung des LG München vom 03.03.2017:

- Eine bloße Bestätigung des Bewertenden reicht nicht aus, um abträgliche Schilderungen als wahr zu unterstellen. Die Beweislast liegt bei *jameda*. Die Vorlage einer geschwärzten Email reicht ebenfalls nicht aus.
- **Aber:** *jameda* muss nur Überschrift und Noten in Kategorien "Behandlung" und "Vertrauensverhältnis" löschen, da die Richterin von einem tatsächlichen Patientenkontakt ausging. Dessen Fehlen habe der ZA zu beweisen. Allgemeinheit habe Interesse an kritischen und unabhängigen Bewertungen. (**Achtung: Widerspruch zum BGH**)

Löschung von Google-Bewertungen ohne Behandlungsbezug?

LG Frankfurt, 13.09.2018, 2-03 O 123/17

- Dermatologin hatte auf erster Seite bei Google Maps vier Ein-Stern-Bewertungen
- Kommentare besagen u.a., dass man als Kassenpatient keinen Termin erhalte, die Praxis nicht erreichbar sei oder dass die Bewertung die Meinung des Bewertenden widerspiegele
- Klarnamen der Bewertenden fanden sich nicht in der Patientendatenbank wieder
- Google löschte auf Aufforderung hin nicht
- LG Frankfurt: Google hätte Schädlichkeit der Bewertungen erkennen und deswegen den gesamten zugrunde liegenden Sachverhalt ermitteln müssen
- Google Maps sei ein an klassisches Arzt-Bewertungsportal angenähertes
 Geschäftsmodell, das prüfen müsse, worauf Bewertende ihre Angaben stützen
- Bewertungen müssen alle gelöscht werden

jameda darf Positivbewertungen löschen

LG München, 16.04.2019, 33 O 6880/18

- ZA hatte eine Vielzahl an Bewertungen auf jameda, kündigte dann das "Premiumpaket Gold" (Grund: Prüfverfahren bzgl. Glaubhaftigkeit negativ)
- zulässig: Zahnarzt habe nicht nachgewiesen, dass die Löschungen als Reaktion auf seine Kündigung erfolgt seien
- Arzt muss Unrichtigkeit der Eintragslöschungen/Echtheit einer Bewertung beweisen Konsequenz: Anspruch auf Wiederveröffentlichung nur schwer durchsetzbar
- es muss dargelegt werden, warum man selbst als Verfasser positiver Einträge ausscheidet
- Geschmäckle: Zeitpunkt der Löschung

Yelp darf Bewertungen aufteilen

BGH, 14.01.2020, VI ZR 495/18

- Bewertungsportal Yelp (<u>www.yelp.de</u>) filtert Bewertungen mit einer Software. Bestimmte Bewertungen fließen in die Gesamtnote ein, andere nicht (*hier: Fitnessstudio*)
- Algorithmus sortiert in "empfohlene Beiträge" und "nicht empfohlene Beiträge" vor (74
 Bewertungen blieben im konkreten Fall unberücksichtigt)
- Filter soll Gefälligkeitsbewertungen verhindern (Kriterien des Algorithmus sind nur der Software bekannt – u.a. Qualität, Vertrauenswürdigkeit und die bisherige Aktivität des Nutzers)
- BGH: kein Verstoß gegen Berufs- und Meinungsfreiheit; der verständige Nutzer verstehe, dass die Gesamtnote aus den "empfohlenen Beiträgen" gebildet werde; Nutzer können den kleinen und halb versteckten Link am Ende der Bewertungen ("andere Beiträge, die zur Zeit nicht empfohlen sind") problemlos erkennen
- Im Gegensatz dazu ebay: hier berechnet sich der Prozentsatz der positiven Bewertungen aus allen erhaltenen Bewertungen der letzten zwölf Monate



Regeln für die Nutzung sozialer Medien am Beispiel von Facebook

- Persönliches Profil oder Fanseite?
- Impressum (Verlinkung auf Website-Impressum), sofort sichtbar
- Marken-, Titel- und Namensrecht
- Namensvorgaben (Groß- und Kleinschreibung, Symbole, Slogans, Qualifikatoren, Gattungsbegriffe)
- Import privater Kontakte (Datenschutz und UWG)

- Nachrichten versenden
- Werbe- und Inhaltsrichtlinien (Nutzungsbedingungen)
- Urheberrechte beim Hochladen und Teilen von Bildern
- Mitarbeitereinverständnis
- Stockarchiv-Bilder, Problem Unterlizenzen
- Haftung für Beiträge von Fans

Sie haben noch Fragen? Kontaktieren Sie uns.





Dr. Mareike Piltz

Rechtsanwältin • Fachanwältin für Medizinrecht **Wirtschaftsmediatorin**

Sebastian Kierer

Rechtsanwalt

m.piltz@hfbp.de s.kierer@hfbp.de T. 0641 94 88 67 - 50 F. 0641 94 88 67 - 33



HFBP Rechtsanwälte und Notar

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

www.hfbp.de