



HFBP Rechtsanwälte und Notar

Frankfurt • Gießen • Hannover • Berlin

www.hfbp.de



Ärztin sein im Zeitalter von Instagram, Schlechtbewertung und Co.



HFBP FRANKFURT

Solmsstraße 83
60486 Frankfurt/Main
T. 069/7940070
info@hfbp.de



HFBP GIESSEN

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



HFBP HANNOVER

Berliner Allee 14
30175 Hannover
T. 0511/2156350
info@hfbp.de



HFBP BERLIN

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



HFBP DORTMUND

Hagener Straße 251
44229 Dortmund
T. 0231/56558900
info@hfbp.de



Unzulässigkeit berufswidriger Werbung

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

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

BVerfG (19.10.01, 1 BvR 1050/01)

Die Rechtsgrundlagen

1. Musterberufsordnungen als Mustersatzung
Standesrechtliche Betrachtungsweise
2. Berufsrecht ist Landesrecht
Berufsordnungen sind Satzungen
3. Wandel durch Rechtsprechung



Werbebeschränkungen durch andere Gesetze

- Wichtige Rechtsquellen:
 - Urheberrecht
 - Markenrecht
 - Datenschutzrecht
 - Wettbewerbsrecht
- Geschäftliche Handlungen (= kommerzielle Kommunikationen) dürfen nicht verschleiert werden (§ 4 UWG).
- Verbot der irreführenden Werbung (§ 3 HWG)

„Eine Irreführung liegt insbesondere dann vor, wenn Arzneimitteln, Medizinprodukten, Verfahren etc. eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen beigelegt werden, die sie nicht haben. Es ist ebenso irreführend den falschen Eindruck zu erwecken, dass ein Erfolg mit Sicherheit erwartet werden kann.“



Rechtsgrundlage § 27 MBO - Ä

Abs. 1

Zweck der nachstehenden Vorschriften der Berufsordnung ist die Gewährleistung des Patientenschutzes durch sachgerechte und angemessene Information und die Vermeidung einer dem Selbstverständnis der Ärztin oder des Arztes zuwiderlaufenden Kommerzialisierung des Arztberufs.

Abs. 2

Auf dieser Grundlage sind Ärztinnen und Ärzte sachliche berufsbezogene Informationen gestattet.



Rechtsgrundlagen

Abs. 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. Eine Werbung für eigene oder fremde gewerbliche Tätigkeiten oder Produkte im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit ist unzulässig. Werbeverbote aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen bleiben unberührt.



Rechtsgrundlagen

Abs. 4

Ärztinnen und Ärzte können

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

Die nach Nr. 1 erworbenen Bezeichnungen dürfen nur in der nach der Weiterbildungsordnung zulässigen Form geführt werden. Ein Hinweis auf die verleihende Ärztekammer ist zulässig. Andere Qualifikationen und Tätigkeitsschwerpunkte dürfen nur angekündigt werden, wenn diese Angaben nicht mit solchen nach geregelterm Weiterbildungsrecht erworbenen Qualifikationen verwechselt werden können.



Rechtsgrundlagen

Abs. 5

Die Angaben nach Absatz 4 Nr. 1 bis 3 sind nur zulässig, wenn die Ärztin oder der Arzt die umfassten Tätigkeiten nicht nur gelegentlich ausübt.

Abs. 6

Ärztinnen und Ärzte haben der Ärztekammer auf deren Verlangen die zur Prüfung der Voraussetzungen der Anündigung erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Die Ärztekammer ist befugt, ergänzende Auskünfte zu verlangen.

Rechtsgrundlagen

- Zwischenergebnis:
- § 27 MBO-Ä ermöglicht ein umfassendes Informationsrecht des Arztes
- Nicht schrankenlos, sondern durch anderweitige Gesetze einschränkbar



Rechtsgrundlagen

- Heilmittelwerbegesetz (HWG) und Werbeverbote
- § 3 HWG - Verbot der irreführenden Werbung
- „Eine Irreführung liegt insbesondere dann vor, wenn Arzneimitteln, Medizinprodukten, Verfahren etc. eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen beigelegt werden, die sie nicht haben. Es ist ebenso irreführend den falschen Eindruck zu erwecken, dass ein Erfolg mit Sicherheit erwartet werden kann.“



Rechtsgrundlagen

- § 11 Abs. 1 Nr. 5 HWG
- Sachliche Information über bestimmte Behandlungsmethode **mit Vorher - Nachher - Fotos**: Frage: = Zulässig?
- HWG-Novelle von 2012: die verbotene Werbung mit bildlichen Darstellungen wird begrenzt auf Werbeaussagen „mit einer bildlichen Darstellung, die in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise Veränderungen des menschlichen Körpers aufgrund von Krankheiten oder Schädigungen oder die Wirkung eines Arzneimittels im menschlichen Körper oder in Körperteilen verwendet.“



HWG-Novelle

Was ist jetzt erlaubt?

- Seit Inkrafttreten der Novelle ist nur noch die **bildliche Darstellung** von Veränderungen des menschlichen Körpers auf Grund von Krankheiten oder Schädigungen oder von der Wirkung eines Arzneimittels - nicht aber von anderen Heilmitteln - im menschlichen Körper verboten
- nur dann, wenn diese in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise erfolgt. Verbot des Vorher- / Nachher-Vergleichs entfällt somit - mit Ausnahme für operative plastisch-chirurgische Eingriffe, für die der neu eingeführte § 11 Abs. 1 S. 3 HWG ein Verbot von Vorher- / Nachher-Vergleichen vorsieht (vgl. LG Koblenz, Urteil vom 15.12.2015, Az. 3 HK O 33/15).

Was ist sachliche Werbung?

Definition der Rechtsprechung:

- BGH: ein Verhalten, das darauf anlegt, andere dafür zu gewinnen, die Leistung desjenigen in Anspruch zu nehmen, für den geworben wird (vgl. BGH, NJW 1992, 45)

Was ist sachliche Werbung?

Fazit: Werbung beinhaltet:

- Information und Kommunikation über Leistungsangebote und Leistungsfähigkeit von Personen oder Unternehmen
- Die sachliche Information des Arztes über sein Leistungsspektrum ist daher Werbung.



Einzelne Werbeträger

Internet / Homepage

- BVerfG hat grundsätzlich Recht der Selbstpräsentation auf passiver Darstellungsplattform erlaubt (vgl. BVerfG vom 17.07.03, Az.: 1 BvR 2115/02).
- Es gelten die gleichen Regeln der Darstellung zur sachlichen, berufsbezogenen Werbung
- Darstellung der Qualifikationen und Tätigkeitsbezeichnungen
- Darstellung des medizinisches Leistungsspektrums



Einzelne Werbeträger

Wichtig: Berücksichtigung des DDG

- Zweck: einheitliche, wirtschaftliche Rahmenbedingungen für verschiedene Nutzungsmöglichkeiten der elektronischen Kommunikations- und Informationsdienste zu schaffen
- Ärzte sind mit Homepage Dienst-Anbieter im Sinne des DDG



Einzelne Werbeträger

- Darstellung des Dienstleistungsangebotes des Arztes oder Verlinkung auf andere Homepage ist Teledienst
- Verpflichtende Angaben auf Homepage: Name, Adresse, Tel.-Nr.; Fax-Nr.; E-Mail-Adresse; Angaben der zuständigen Landesärztekammer; zuständige KV; Gesetzliche Berufsbezeichnung; zuständige Ärztekammer; eventuell Partnerschaftsgesellschafts-Nr.; etc.
- Angaben müssen wahrheitsgemäß sein



Einzelne Werbeträger

- Keine Werbebanner oder Pop-up-Fenster erlaubt
- Übernahme der inhaltlichen Verantwortung bei Verwendung von Link-Adressen
- Streitpunkt: Domain-Name; hat grundsätzlich werbenden Charakter; Tätigkeits- oder Berufsbezeichnung
Problem: Domain kann nur einmal vergeben werden; Prioritätsprinzip gilt

Einzelne Werbeträger

Was ist nicht erlaubt?

- Hinweise auf andere Arztpraxen, Zusammenarbeit mit anderen Berufsgruppen aus dem Gesundheitsbereich (z.B. Physiotherapie, Orthopädie)
- Hinweise auf „bevorzugte“ Arzneimittel
- Patienten-Diskussionsforen
- ...

Erlaubte Information vs. berufswidrige Werbung am Beispiel der Praxis-Homepage

Zulässig sind:

- Infos: Tätigkeiten, Schwerpunkte, Praxis, Bilder, Mitgliedschaften
- Angabe besonderer Untersuchungsmethoden
- Spezielle Sprechstunden
- Verlinkung mit Institutionen des Gesundheitswesens, Selbsthilfegruppen, Informationsanbietern zulässig, auch Hinweis auf Praxisnetz / Praxisverbund
- Domain-Name: sachliche Bezeichnung erlaubt, aber nicht: „bester-KFO.de“
- Newsletter auf Homepage (nur passiv, umstritten)
- Vorstellung der einzelnen Praxismitarbeiter mit Fotos, Zuständigkeitsbereichen, Organisationsabläufen, Fremdsprachenkenntnisse (u.U. wichtig bei Praxen mit entsprechendem Klientel bzw. in Gegenden, die einen hohen Ausländeranteil aufweisen)





Regeln für die Nutzung sozialer Medien am Beispiel von Instagram

- Impressum (Verlinkung auf Website-Impressum), sofort sichtbar (LG Aschaffenburg, 03.04.2012, Az.: 2 HK O 14/12 und LG Düsseldorf vom 15.12.2010, Az.: 12 O 312/10) + Datenschutzerklärung
- 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



Ärztliche Schweigepflicht

- schriftliches Einverständnis Patienten
- im Zweifel: anonymisieren/unkenntlich machen



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, 08.03.12, 16 U 125/11)

Sachverhalt

- Ärztin begehrt 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 zugänglich Quellen vorhanden – kein schutzwürdiges Interesse an einer Datenlöschung

Entscheidung

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



Bewertungsportale Negative Ärztebewertung im Internet zulässig?

Dürfen Ärzte gegen ihren Willen auf Bewertungsportalen bewertet werden?

(BGH, 23.01.2018, VI ZR 30/17)

Sachverhalt

- 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.
- BGH gibt Ärztin Recht – aber Achtung, keine echte Besserung



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, 01.03.16, VI ZR 34/15)



Sachverhalt

- 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 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 08.05.12, 11 O 2608/12)

Sachverhalt

- 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.



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)



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



Praktische Hinweise

- Vorgehen bei Kenntnis des Bewertenden (direkte Kontaktaufnahme zu Patient/Kontaktaufnahme zu Portalbetreiber)
- Vorgehen bei Unkenntnis des Bewertenden (Kontaktaufnahme zu Portalbetreiber)

Sie haben noch Fragen? Kontaktieren Sie uns.



Dr. Karin Hahne

Rechtsanwältin ▪ Fachanwältin für Medizinrecht

Dr. Mareike Bechtler

Rechtsanwältin ▪ Fachanwältin für Medizinrecht
Wirtschaftsmediatorin

T. 0800 - 9488350



HFBP Rechtsanwälte und Notar

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

www.hfbp.de