



Mediziner- Newsletter

Liebe Leserinnen und Leser,

konnte sich der Arzt noch vor zwanzig Jahren hauptsächlich auf seine Tätigkeit konzentrieren und musste sich um Werbung kaum kümmern, haben sich die Zeiten im Zuge der Digitalisierung deutlich gewandelt.

Nahezu jede Praxis unterhält heute eine Website und wird – auch ohne den Willen des Inhabers – auf Bewertungsportalen wie Jameda gelistet. Gerade im Gesundheitsbereich gelten jedoch besonders strenge Regelungen im Hinblick auf das Wettbewerbs- und Heilmittelwerberecht; hier ist Vorsicht geboten, die falsche Wortwahl kann schnell zu Abmahnungen führen.

Was hingegen passiert, wenn sich Patienten im Ton vergreifen und meinen, ihren Unmut über eine vermeintliche Falschbehandlung oder einen vermeintlich unfreundlichen und ungedulden Mediziner im Netz kundtun zu müssen? Darf das vielfach zitierte Recht auf freie Meinungsäußerung wirklich alles, oder gibt es Mittel und Wege, sich gegen Schmähkritik im Internet zur Wehr zu setzen?

Dies und mehr ist Gegenstand unseres heutigen Newsletters. Wie immer stehen wir Ihnen bei Fragen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Es grüßt Sie aus Nürnberg

Sarah Op den Camp
Rechtsanwältin

Negativbewertung bei Jameda und Co., was tun ?

Bewertungsportale wie Jameda sind nach der Rechtsprechung des BGH zulässig. Ein Arzt muss sich also eine Listung und Bewertung auf einem Online-Portal gefallen lassen, auch wenn er sich selbst dort nicht registriert hat.

Bedeutet dies im Umkehrschluss auch, dass Ärzte jegliche Form von Negativbewertungen im Netz hinnehmen müssen? Definitiv nicht!

Zwar gilt das Recht auf freie Meinungsäußerung, dies ist jedoch nur dann gegeben, wenn es sich tatsächlich um eine Meinungsäußerung handelt. Eine Meinungsäußerung ist dann gegeben, wenn eine eigene subjektive Wertung vorgenommen wird, die nicht objektiv nachprüfbar ist; oftmals werden etwa die Freundlichkeit des Arztes, dessen Geduld oder dessen angebliche Beweggründe (Profitgier!) genannt. Negativbewertungen hinsichtlich derart subjektiver Empfindungen sind nicht per se unzulässig. Eine Grenze ist jedoch dann überschritten, wenn die Beschreibung ins Beleidigende abgleitet bzw. wenn Schmähkritik geübt wird.

Das Gegenstück zur Meinungsäußerung ist die Tatsachenbehauptung. Sie ist objektiv nachprüfbar. Behauptet etwa der Patient wahrheitswidrig, der Arzt habe einen Eingriff nicht kunstgerecht ausgeführt, stellt dies eine unwahre Tatsachenbehauptung dar, auch dies ist unzulässig.

Oft sind die Grenzen zwischen Meinungsäußerung und Tatsachenbehauptung fließend, wir analysieren gerne mit Ihnen zusammen einzelne Bewertungen.

Gleich, ob es sich um eine Meinungsäußerung oder eine Tatsachenbehauptung handelt: Eine negative Bewertung ist immer unzulässig, wenn der Bewertende den Arzt überhaupt nicht aufgesucht hat. Dies ist jedoch auf den ersten Blick nicht immer ersichtlich.

Nach § 823 Abs. 1 BGB, § 1004 Abs. 1 Satz 2

BGB analog i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG steht dem Arzt im Falle von Schmähkritik oder unwahrer Tatsachenbehauptung auch ein Unterlassungsanspruch gegen das veröffentlichende Portal zu. Wird dieses auf Hinweis nicht tätig und löscht die entsprechenden Beiträge bzw. klärt den Sachverhalt mit dem Bewertenden nicht, setzt sich der Webseitenbetreiber selbst Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadensersatzansprüche aus.

Sarah Op den Camp
Rechtsanwältin

Hilfsmittelerbringer in Facharztpraxis

Zur Tätigkeit von Hilfsmittelerbringern in den Räumen einer Facharztpraxis - Die Marktverhaltensregel des § 31 Abs. 2 Berufsordnung für die Ärzte Bayerns (BayBOÄ)

Der BGH hat in seinem Urteil vom 16.06.2016 – (Az.: I ZR 46/15) zur Reichweite des ärztlichen Empfehlungsverbots gemäß § 31 Abs. 2 BayBOÄ Stellung genommen. Demnach reiche es für einen Verstoß gegen dieses Verbot aus, wenn der Arzt dem Patienten von sich aus einen Erbringer gesundheitlicher Leistungen nahelegt bzw. empfiehlt, ohne dass hierfür ein hinreichender Grund vorliegt.

Zum Sachverhalt:

Im konkreten Fall hat der Beklagte von einem Arzt in dessen Facharztpraxis einen Raum zur Verfügung gestellt bekommen, in welchem er – zusätzlich zum Betrieb des Orthopädietechnikerhandwerks an einem anderen Ort – ohne Anwesenheit eines Meisters orthopädietechnische Leistungen und Leistungen eines Sanitätshauses erbrachte. Zudem wurden seitens des Arztes Hinweisschilder, die zu diesem Raum führten, geduldet.

In erster und zweiter Instanz hatte der Kläger – ebenfalls ein Sanitätshaus – vergeblich versucht, dem Beklagten untersagen zu lassen, Patientenzuweisungen ohne hinreichenden Grund entgegenzunehmen sowie in den Räumlichkeiten der Facharztpraxis bestimmte vollhandwerkliche Tätigkeiten nach dem Orthopädietechnikerhandwerk ohne Anwesen-

heit eines Handwerksmeisters zu erbringen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seine im Berufungsverfahren gestellten Anträge weiter. Der BGH hat das Berufungsurteil nun aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG Nürnberg zurückverwiesen.

Der Entscheidung des BGH lagen folgende Erwägungen zu Grunde:

1.
Für einen Verstoß gegen das ärztliche Empfehlungsverbot des § 31 Abs. 2 BayBOÄ genüge es, wenn der Arzt dem Patienten einen Erbringer gesundheitlicher Leistungen nahelegt oder empfiehlt, ohne dass dafür ein hinreichender Grund vorliegt. Eine solche Empfehlung liege hier in dem Überlassen der Räumlichkeiten und der Duldung von Hinweisschildern.
2.
In diesem Zusammenhang stellte der BGH klar, dass der Beklagte, welcher nicht Adressat des in Frage stehenden berufsrechtlichen Verbotes sei, dennoch als Teilnehmer, demnach also als Anstifter oder Gehilfe, haften könne. Das OLG Nürnberg wird nun Feststellungen dazu zu treffen haben, ob der dafür erforderliche Vorsatz vorliegt.
3.
Zudem stellte der BGH klar, dass es sich – entgegen der Auffassung des OLG – bei dem Betrieb des Beklagten nicht um einen vom Gebot der Meisterpräsenz befreiten Nebenbetrieb (§ 3 Abs. 1 HwO), sondern vielmehr um eine Zweigstelle und damit einen Handwerksbetrieb im Sinne des § 3 Abs. 1 HwO handelt.
4.
Ferner betonte der BGH, dass es sich bei beiden vorgenannten Vorschriften um Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG handelt, was bedeutet, dass Verstöße gegen diese grundsätzlich wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche sowie weitere wettbewerbsrechtliche Ansprüche (z.B. Schadensersatz- und Auskunftsansprüche) begründen können.

5. Fazit

Mit seinem Urteil konkretisierte der BGH seine ständige Rechtsprechung in Bezug auf die Zusammenarbeit von Leistungserbringern im Hilfsmittelbereich und Ärzten. Er stellte klar, dass

eine derartige Zusammenarbeit nur innerhalb enger rechtlicher Grenzen zulässig ist. Auch wenn der jeweilige Leistungserbringer nicht direkt Adressat einer berufsrechtlichen Norm sei, könne dieser als Anstifter oder Gehilfe haften, wenn entsprechender Vorsatz vorliegt. Zudem sei das Gebot der Meisterpräsenz für vollhandwerkliche Leistungen zu berücksichtigen. Auch diesbezüglich führt der BGH seine grundsätzlich strenge Linie fort.

Dr. Maximilian Immig
Rechtsanwalt

Unzulässige Werbung eines Arztes auf Website eines Versicherers

Wirbt ein Arzt auf der Website einer von ihm als Inhaber geführten Klinik für die Leistungen eines Versicherungsunternehmens, verstößt er damit gegen § 3 Abs. 1 Satz 2 BOÄ. Ebenso stellt es einen Verstoß gegen § 3 Abs. 1 Satz 3 BOÄ dar, wenn der Arzt im Gegenzug auf der Webseite des Versicherungsunternehmens als Partnerarzt gelistet ist und ihm dadurch eine kostenlose Werbepattform zur Verfügung gestellt wird.

Sachverhalt:

Die Klägerin war eine Wettbewerbszentrale. Mitglied ist die hiesige Ärztekammer, der auch der beklagte Arzt angehört. Der beklagte Arzt betreibt neben einer Privatpraxis ebenso eine Klinik in der Form einer GmbH, deren Geschäftsführer er ist. Auf der Website dieser Klinik heißt es, der Bekl. sei Chefarzt und Inhaber, zusätzlich unterhalte er eine Privatpraxis für plastische und ästhetische Chirurgie. Ein Menüpunkt der Webseite lautete „Folgekostenversicherung“. Beim Anklicken erschien die Darstellung eines gewerblichen Versicherungsunternehmens, auf dessen Internetpräsenz der beklagte Arzt als registrierter Facharzt sowohl für seine Privatpraxis, wie auch die Klinik aufgeführt war.

Die klagende Wettbewerbszentrale ist der Meinung, der beklagte Arzt habe gegen § 3 Abs. 1 BOÄ verstoßen und sich damit geschäftlich unlauter i.S.d. § 3 BOÄ und § 3a UWG ver-

halten. Für die Darstellung auf der Seite der Klinik, auf der für eine bestimmte Versicherung geworben werde, sei er – auch – persönlich wettbewerbsrechtlich verantwortlich. Für die Werbung habe der beklagte Arzt den geldwerten Vorteil erhalten, bei der Ärztesuche der Versicherung als Facharzt gelistet zu werden.

Der beklagte Arzt wiederum vertrat die Auffassung, ein Verstoß gegen § 3 BOÄ liege nicht vor. Die Internetpräsentation sei allein diejenige der Klinik, für die § 3 BOÄ nicht gelte. Er selbst sei nur einer der beiden Geschäftsführer und habe persönlich nicht gegen die BOÄ verstoßen. Er wendete weiter ein, dass es allen Ärzten in Deutschland ein Leichtes sei, sich bei der Versicherung als Facharzt ohne Versprechungen, Leistungen oder Gegenleistungen jeglicher Art registrieren zu lassen.

Tenor:

Das Landgericht Düsseldorf vertrat im Urteil vom 19.8.2016 – 38 O 15/16 die Auffassung, dass der Arzt zurecht abgemahnt worden sei, da er gegen berufsrechtliche/standesrechtliche Vorschriften verstoßen habe.

§ 3 Abs. 1 Satz 2 BOÄ verbietet Ärzten, ihren Namen in Verbindung mit einer ärztlichen Berufsbezeichnung in unlauterer Weise für gewerbliche Zwecke herzugeben. Nach Auffassung des Gerichts hat vorliegend der Arzt gegen diese Pflicht verstoßen, da er mit seinem Namen für die Versicherung geworben habe. Die Werbung fand sich zwar auf der Seite der Klinik-GmbH. Dargestellt werden auf dieser Seite jedoch die durch den Arzt als Inhaber und Betreiber der Klinik angebotenen ärztlichen Leistungen in seiner Funktion als Arzt. Sein beruflicher Werdegang als Arzt und seine Kompetenz werden vorgestellt. Andere Ärzte wurden weder benannt noch dargestellt. Die Klinik hat weiterhin die Informationen auf der Website nicht ohne Kenntnis des Arztes veröffentlicht. Die Gesamtwürdigung der Werbung der Klinik habe gezeigt, dass deren Leistungen diejenigen des Arztes selbst darstellen. Die formalrechtliche Selbstständigkeit der juristischen Person ändert nichts daran, dass der Name des Bekl. dann auch mit dem Punkt „Folgekostenversicherung“ in untrennbarem Zusammenhang steht.

Hier wurde nach Ansicht des Gerichts für ein bestimmtes und namentlich genanntes Unternehmen geworben, der Bekl. hat damit seinen

Namen in unlauterer Weise für gewerbliche Zwecke hergegeben. Soweit zugleich eine Leistung als Partnerarzt erfolgt, liegt auch insoweit ein i.S.v. § 3a UWG relevanter Verstoß gegen § 3 Abs. 1 BOÄ vor. Gem. § 3 Abs. 1 Satz 3 BOÄ dürfen Ärzte nicht zulassen, dass von ihrem Namen oder von ihrem beruflichen Ansehen in unlauterer Weise für gewerbliche Zwecke Gebrauch gemacht wird. Der Arzt hat Kenntnis davon und lässt es zu, dass in dem Werbeauftritt der Klinik unter dem Portal der Versicherung mit seinem Namen als Facharzt, der bei der Versicherung registriert ist, geworben wird. Sein Name wird als Facharzt sowohl in Bezug auf die Klinik, wie auch die Privatpraxis ausdrücklich genannt.

Für den unbefangenen Betrachter ergibt sich aus der „Registrierung als Facharzt“ eine Zusammenarbeit der benannten Ärzte mit dem Versicherungsunternehmen. Man könnte sogar behaupten, dass es dem abgemahnten Arzt genau auf diesen Umstand ankam. Seine Person sollte in den Vordergrund gestellt werden.

Ergebnis:

Man darf festhalten, dass das Gericht vorliegend die Gesamtumstände gewürdigt hat. Soll heißen, dass das Urteil hätte anders ausfallen können, wenn die Website der Klinik und die Website der Versicherung noch andere Berufsträger vorgestellt hätte. Vorliegend ging es jedoch lediglich um den Arzt, der sowohl seine Privatpraxis, als auch die Stellung als Geschäftsführer der Klinik werberechtlich vermarkten wollte. Wer eine Website erstellt, der sollte auch die berufsrechtlichen Regelungen beachten. Abmahnungen drohen nicht nur von Wettbewerbsverbänden, sondern auch von Kollegen.

§ 3 BOÄ Unvereinbarkeiten

- (1) Ärztinnen und Ärzten ist neben der Ausübung ihres Berufs die Ausübung einer anderen Tätigkeit untersagt, welche mit den ethischen Grundsätzen des ärztlichen Berufs nicht vereinbar ist. Ärztinnen und Ärzten ist auch verboten, ihren Namen in Verbindung mit einer ärztlichen Berufsbezeichnung in unlauterer Weise für gewerbliche Zwecke herzugeben. Ebenso wenig dürfen sie zulassen, dass von ihrem Namen oder vom beruflichen Ansehen der Ärztinnen und Ärzte in solcher Weise Gebrauch gemacht wird.**
- (2) Ärztinnen und Ärzten ist untersagt, im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer ärztlichen Tätigkeit Waren und andere Gegenstände abzugeben oder unter ihrer Mitwirkung abgeben zu lassen sowie gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen oder erbringen zu lassen, soweit nicht die**

Abgabe des Produkts oder die Dienstleistung wegen ihrer Besonderheiten notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie sind.

*Dominic Baumüller
Rechtsanwalt
Fachanwalt für IT-Recht*

Löschungspflicht für fälschlich gelistete Dokortitel

Dass sich ein Mediziner, der über keinen Dokortitel verfügt nicht mit diesem schmücken darf, liegt auf der Hand. Was passiert jedoch, wenn ein Mediziner im Internet durch Seiten Dritter (etwa auf Portal wie Jameda, Branchenbuch o.ä.) stets fälschlich als Dr. med. oder Dr. med. dent. gelistet wird, obwohl er einen derartigen Titel nie erworben hat?

Beklagte vor dem LG Hamburg war eine Zahnärztin, die über keinen Dokortitel verfügt. Auf Webseiten Dritter (Jameda, Branchenbuch u.a.) war sie jedoch mehrfach als „Dr. med. dent.“ oder „Dr. dent.“ gelistet. Diese Einträge stammten jedoch nicht von der Medizinerin selbst, sondern waren von den Drittseitenbetreibern so eingepflegt worden. Die Klägerin, ein Verband zur Förderung gewerblicher und selbstständiger beruflicher Interessen seiner Mitglieder, welchem unter anderem die Zahnärztekammern Mecklenburg-Vorpommern und Niedersachsen angehören, hatte die Beklagte im Vorfeld mehrfach auf die Falscheintragungen hingewiesen und sie aufgefordert, auf eine Löschung der entsprechenden Einträge hinzuwirken. Dieser Aufforderung war die Beklagte nicht nachgekommen.

Das Landgericht Hamburg vertritt die Auffassung, der Klägerin stünde gegenüber der beklagten Zahnärztin ein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1 und 2, § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 3 UWG zu. Die Zahnärztin lasse im Internet – und damit im geschäftlichen Verkehr – einen akademischen Titel verwenden, welchen sie unstreitig nicht erworben habe. Dies stelle eine irreführende Handlung über ihre Befähigung und Qualifikation dar, wenn sie als Zahnärztin zahnmedizinische Leistungen anbiete.

Dass die Zahnmedizinerin die Einträge nicht selbst verursacht hatte, ließ das LG nicht gelten. Die Zahnärztin habe es – trotz eingetretener Kenntnis – unterlassen, auf eine Berichtigung der unrichtigen Titelbezeichnung hinzuwirken. Sie habe daher eine ihr mögliche und auch zumutbare Handlung unterlassen, und aus diesem Grunde eine Erfolgsabwendungspflicht verletzt. Aufgrund ihrer unternehmerischen Sorgfaltspflicht (§ 3 Abs. 2 UWG) sei die Zahnärztin verpflichtet gewesen, ab Kenntnis von den jeweiligen Eintragungen, dafür Sorge zu tragen, dass die Eintragungen entfernt oder korrigiert werden.

Eine allgemeine Prüfpflicht auf sämtliche Interneteinträge zur eigenen Person hin, nahm das Landgericht Hamburg jedoch nicht an. Gegen das Urteil wurde Berufung eingelegt, man darf also gespannt sein, wie die nächste Instanz entscheidet.

LG Hamburg, Urt. V. 26.07.2016 – Az.: 312 O 574/15

Sarah Op den Camp
Rechtsanwältin

Impressum

v.i.S.d.P.: Rechtsanwältin Saskia Krusche
LIEB.Rechtsanwälte
Bucher Straße 21 / 90419 Nürnberg
Fon + 49 (0)911 2179090 / Fax +49 (0)911 21790999
saskia.krusche@lieb-online.com
www.lieb-online.com

Hinweis: Dieser Newsletter kann keine Einzelfallberatung ersetzen. Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit. Für die Abmeldung aus dem Verteiler schreiben Sie bitte eine E-Mail an saskia.krusche@lieb-online.com