

## Einleitung

In welchem Rahmen und unter welchen Voraussetzungen dürfen Krankenhäuser für ihre Leistungen werben? Diese Frage wird angesichts zunehmenden Wettbewerbs- und Konkurrenzdrucks im Gesundheitswesen immer häufiger gestellt. Kaum ein Krankenhaus verzichtet auf den Einsatz von Marketinginstrumenten, die rechtlichen Grenzen sind jedoch oft unbekannt. Werbung und Öffentlichkeitsarbeit der Krankenhäuser sind an die unterschiedlichsten Voraussetzungen und Rechtsgrundlagen geknüpft, daneben haben die Marketingmöglichkeiten der Krankenhäuser durch die neuen Medien eine starke Erweiterung erfahren. Da die Grenzen zwischen Öffentlichkeitsarbeit, Marketing, public relations und sonstigen Werbemaßnahmen fließend sind, sollte jede öffentlichkeitswirksame Maßnahme auf ihre werberechtliche Zulässigkeit geprüft werden, um kostenträchtige Beanstandungen und unter Umständen sogar eine strafrechtliche Verfolgung zu vermeiden.

Die nachfolgende Arbeitshilfe gibt einen Überblick über die einschlägigen gesetzlichen Rahmenbedingungen der Arzt- und Krankenhauswerbung, behandelt dabei auch Einzelfälle aus der Praxis und zeigt auf, wie ein Krankenhaus eine effektive Öffentlichkeitsarbeit betreiben kann, ohne hierbei mit dem Gesetz in Konflikt zu geraten. Die in der Broschüre aufgeführten Urteile sowie die Novellierung des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) zum 26.10.2012<sup>1</sup> weisen eine deutliche Liberalisierungstendenz hinsichtlich der werberechtlichen Beschränkungen zugunsten der Krankenhäuser auf. Insgesamt bietet sich Krankenhäusern im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten eine Darstellungsform nach außen, die insbesondere vor dem wachsenden Konkurrenzdruck genutzt werden sollte.

Die Darstellungen beziehen sich nur auf die Werbung eines Krankenhauses auf deutschem Gebiet. Bei grenzüberschreitenden Werbemaßnahmen, z.B. zur Information potenzieller Patienten aus dem Ausland, sollte sich das Krankenhaus über die dort geltenden Rechtsgrundlagen informieren. Darüber hinaus ist für die Anwendbarkeit der deutschen Vorschriften zur Werbung durch Heilberufe der jeweilige räumliche Geltungsbereich der Vorschriften entscheidend. Für Verstöße gegen das Heilmittelwerbegesetz (HWG) gilt z.B., dass diese nur als Straftat oder Ordnungswidrigkeit geahndet werden können, wenn sie in Deutschland begangen worden sind. Es ist also darauf abzustellen, wo die Werbung vorgenommen wird. Findet dies in Deutschland statt und sind Personen Adressaten der Werbung, die durch ein deutsches Werbeverbot geschützt werden sollen, sind die deutschen Vorschriften

---

<sup>1</sup> Die Änderungen erfolgten durch das Zweite Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften (16. AMG-Novelle) vom 19.10.2012, BGBl. I S. 2192

einschlägig.<sup>2</sup> Ausgehend von diesem Grundsatz kommen jedoch für eine Werbung, die im Ausland vorgenommen wird, die dort geltenden Vorschriften zur Anwendung.

Als einzige Ausnahme von diesem Grundsatz ist die Anwendbarkeit des in Deutschland geltenden ärztlichen Berufsrechts (MBO-Ä) denkbar. Dieses gilt auch für Ärzte, die in die Werbung einer deutschen Klinik im Ausland einbezogen werden, aber nach wie vor in Deutschland zugelassen und tätig sind, da die Anwendbarkeit allein an die Zulassung in Deutschland und nicht an den Ort der Werbung gebunden ist.<sup>3</sup> Die dort geregelten Werbeverbote<sup>4</sup> wären somit auch bei einer Werbung im Ausland zu beachten, wenn in Deutschland zugelassene Ärzte unmittelbar in die Werbung einbezogen werden.

---

<sup>2</sup> Brixius, in: Bülow/Ring/Artz/Brixius, Kommentar, 5. Auflage 2016, § 1 HWG, Rn. 28; vgl. hierzu auch OLG Hamm, Urteil vom 18.06.2019, 4 U 18/19, GesR 2020, S. 155 (rechtskräftig) m. Anm. v. Ring, durch das ein niederländisches Unternehmen verurteilt wurde, es zu unterlassen, in Deutschland in einer Zeitung für verschreibungspflichtige Arzneimittel zu werben, da § 10 Abs. 1 HWG ein Publikumsverbot für verschreibungspflichtige Arzneimittel statuiert.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu das Urteil des OLG Hamburg vom 26.01.2006, 3 U 146/05, ArztRecht 2007, S. 76 (rechtskräftig), in dem ein niederländischer Zahnarzt nicht wegen Verstoßes gegen Werbeverbote des deutschen Standesrechts belangt werden konnte, da dieses für im Ausland zugelassene und nicht in Deutschland tätige Ärzte nicht zur Anwendung kommt

<sup>4</sup> Vgl. hierzu und zum Geltungsbereich für Krankenhäuser die Ausführungen unter III.

## I Rechtliche Rahmenbedingungen

Krankenhäuser sind unabhängig von ihrer Trägerschaft oder Rechtsform den allgemeinen Regeln des Wettbewerbsrechts unterworfen. Ebenso wie bei sonstigen Unternehmen der freien Wirtschaft gilt für öffentliche, freigemeinnützige und private Krankenhäuser der Grundsatz, dass Öffentlichkeitsarbeit und Werbung als Bereich der Wirtschaftswerbung sowohl dem Schutzbereich des Art. 12 GG als auch dem Art. 5 GG zugeordnet werden können. Der Anwendungsbereich des Art. 12 GG garantiert im Rahmen des Grundrechts der Berufsfreiheit auch die Gewerbe- und Unternehmensfreiheit. Diese Freiheit gewährt die Möglichkeit, mittels Werbung auf potenzielle Patientenschaft Einfluss zu nehmen – im Rahmen der allgemeinen Wettbewerbsbeschränkungen.

Spezifische Rechtsgrundlagen oder Verordnungen für den Bereich der Krankenhauswerbung gibt es nicht. Damit ist ein Krankenhaus, welches im freien Wettbewerb seine Leistungen anbietet, den allgemeinen Wettbewerbsregeln unterworfen und unterliegt in seiner Außendarstellung im Wesentlichen folgenden Rechtsvorschriften: Dem **Heilmittelwerbegesetz (HWG)**, dem Gesetz **gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)** sowie mit Einschränkungen den Regelungen des **ärztlichen Berufsrechts (MBO-Ä)**. Gemeinsam ist den aus diesen Gesetzen folgenden Beschränkungen der Öffentlichkeitsarbeit, dass sie einer gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufes vorbeugen und ein unzulässiges Ausnutzen von Patientenvertrauen verhindern sollen. Das Krankenhaus muss bei der Gestaltung einer konkreten Werbemaßnahme stets prüfen, ob diese allen drei Regelungswerken genügt, weil sie **unabhängig** nebeneinander bestehen. Im Hinblick auf die Gewichtung und den konkreten Anwendungs- und Regelungsbereich dieser Normen ist an erster Stelle das Heilmittelwerbegesetz zu nennen, weil es die umfangreichsten und einschneidendsten Regelungen für die Werbung im Gesundheitsbereich enthält. Ergänzend sind aber auch stets das ärztliche Berufsrecht und das allgemeine Wettbewerbsrecht zu beachten.



## II Das Heilmittelwerbe-gesetz (HWG)

### 1 Anwendungsbereich des HWG

Das Gesetz über die Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens (Heilmittelwerbe-gesetz – HWG) findet nach § 1 Abs. 1 Anwendung auf die **Werbung** für Arzneimittel im Sinne des § 2 des Arzneimittelgesetzes (AMG), für Medizinprodukte im Sinne des § 3 des Medizinproduktegesetzes (MPG) sowie für andere Mittel (z.B. Kosmetika), Verfahren, Behandlungen und Gegenstände, soweit sich die Werbeaussage auf die Erkennung, Beseitigung oder Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden beim Mensch (oder Tier) bezieht.

Darüber hinaus ist das HWG auch auf operative plastisch-chirurgische Eingriffe anwendbar, soweit sich die Werbeaussage auf die Veränderung des menschlichen Körpers ohne medizinische Notwendigkeit bezieht (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG). Damit sollen bestimmte Formen der suggestiven oder irreführenden Werbung mit Buß-geldandrohung untersagt werden, da schönheitschirurgische Eingriffe, wie z.B. Brustvergrößerungen oder Fettabsaugungen, wie jeder operative Eingriff mit Risiken verbunden seien, die zu erheblichen Gesundheitsschäden führen könnten.<sup>5</sup> Nicht medizinisch notwendige Eingriffe fallen jedoch nur dann unter den Anwendungsbe-reich des HWG, wenn sämtliche drei Voraussetzungen (operativ, plastisch und chir-urgisch) erfüllt sind. Dies wurde bisher in der Rechtsprechung z.B. abgelehnt für oberflächliche Peelings mit Fruchtsäuren und sogar für ein tiefes Peeling mittels La-sertechnik. Diese Verfahren seien nicht als plastische Maßnahmen anzusehen, die im Wege operativer oder chirurgischer Eingriffe ausgeübt werden könnten und da-her nicht vom Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG erfasst.<sup>6</sup>

### 2 Zweck des HWG

Das HWG verfolgt den Zweck, den fachkundigen Verbraucher/Patienten vor un-sachgemäßer oder nicht zu durchschauender Beeinflussung zu schützen. Gegen-stand des HWG sind verschiedene Ge- und Verbote für die Werbung auf dem Ge-biet des Heilwesens. Dabei stellt das HWG kein spezifisches, nur für Ärzte oder ärztliche Betreiber von Einrichtungen anwendbares Recht dar, sondern gilt für je-dermann, der die dort geregelten Werbemaßnahmen betreibt. Daher sind auch Krankenhäuser gehalten, ihre Werbemaßnahmen an den Vorgaben des HWG aus-zurichten.

Nachdem die DKG bereits mehrfach beim Gesetzgeber einen Änderungsbedarf an-gemahnt hatte und die starren, teilweise nicht mehr zeitgemäßen Regelungen durch die Rechtsprechung zunehmend relativiert wurden, traten am 26.10.2012 umfas-

---

<sup>5</sup> Bundestags-Drucksache 15/5316 vom 19.04.2005, S. 46

<sup>6</sup> LG Lübeck, Urteil vom 15.05.2007, 11 O 2/07, MedR 2007, S. 737 (rechtskräftig)

sende Änderungen des HWG in Kraft.<sup>7</sup> Hintergrund der Novellierung war die Umsetzung europarechtlicher Vorgaben und die Anpassung der Vorschriften an die Rechtsprechung.<sup>8</sup> Die Änderungen führten zu einer weiteren Liberalisierung des Heilmittelwerbeteils und damit auch zu einer Lockerung der Werbebeschränkungen zugunsten der Krankenhäuser.

### 2.1 Was ist Werbung im Sinne des HWG?

Das HWG spricht nur von „Werbung“, beschränkt sich also auf einen Teilbereich der Öffentlichkeitsarbeit. Eine Definition des Tatbestandsmerkmals der Werbung findet sich im HWG nicht. Zu beachten ist, dass die Terminologie der Werbung im Sinne des Heilmittelwerbegesetzes nicht unterscheidet zwischen der Werbung im eigentlichen Sinne und der Öffentlichkeitsarbeit (Public Relations). Daher kann auch eine Pressemitteilung Werbung im Sinne des HWG sein, wenn darin die Vorteile des beworbenen Heilmittels stark hervorgehoben werden.<sup>9</sup> Für die rechtliche Beurteilung einer öffentlichkeitswirksamen Maßnahme eines Krankenhauses ist lediglich der Unterschied zwischen zulässiger und nicht zulässiger Werbung entscheidend. Das Krankenhaus muss deshalb bei jeder öffentlichkeitswirksamen Maßnahme prüfen, ob diese den Regelungen des HWG unterfallen kann.

### 2.2 Wann ist der Anwendungsbereich des HWG eröffnet?

Nach dem Wortlaut von § 1 Abs. 1 HWG findet das HWG unter anderem Anwendung auf die Werbung für Verfahren, Behandlungen und Gegenstände, soweit sich die Werbeaussage auf die Erkennung, Beseitigung oder Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden bei Mensch oder Tier bezieht. Diese komplizierte Definition wurde seit jeher auch durch die Rechtsprechung ausgeformt. Nach früherer Rechtsprechung musste sich die Werbung nach § 1 HWG auf konkrete Verfahren, Behandlungen und Gegenstände zur Erkennung, Beseitigung oder Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden beziehen, um in den Anwendungsbereich des HWG zu fallen.

Dementsprechend hat beispielsweise der Bundesgerichtshof (BGH) in der Vergangenheit entschieden, dass nur die produktbezogene Werbung (Produkt- und Absatzwerbung), nicht hingegen die allgemeine Firmenwerbung (Unternehmens- und Imagewerbung) in den Geltungsbereich des HWG einbezogen sei.<sup>10</sup> Die Beantwortung der für die Anwendbarkeit des HWG entscheidenden Frage, ob die zu beurteilende Werbung Absatz- oder Firmenwerbung sei, hänge maßgeblich davon ab, ob nach dem Gesamterscheinungsbild der Werbung die Darstellung des Unternehmens

---

<sup>7</sup> Die Änderungen erfolgten durch das Zweite Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften (16. AMG-Novelle) vom 19.10.2012, BGBl. I S. 2192

<sup>8</sup> Bundestags-Drucksache 17/9341 vom 18.04.2012, S. 70 f.

<sup>9</sup> LG Hamburg, Urteil vom 13.01.2009, 312 O 699/08, PharmR 2010, S. 248 (rechtskräftig)

<sup>10</sup> BGH, Urteil vom 31.10.2002, I ZR 60/00, GRUR 2003, S. 353

oder aber die Anpreisung bestimmter oder zumindest individualisierbarer Verfahren und Behandlungen im Vordergrund stehe.

Danach war also nur bei Werbeaussagen, die einen entsprechenden Bezug auf konkrete oder zumindest individualisierbare Verfahren oder Behandlungen enthalten, die solche Verfahren oder Behandlungen also z.B. konkret benennen und diese zugleich durch werbende Textpassagen untermauern, das HWG überhaupt anwendbar. Die reine sachliche Information über das Angebot eines Krankenhauses ohne werbenden Bezug zu einzelnen Leistungen oder Behandlungsmethoden war demgegenüber nicht vom Anwendungsbereich des HWG erfasst.

Diese Unterscheidung führte aber in der Folge bei vergleichbaren Sachverhalten zu unterschiedlichen Gerichtsurteilen. So wurden beispielsweise Werbeangebote von Krankenhäusern für einen kostenlosen Fahrdienst für die Patienten des Krankenhauses von den Oberlandesgerichten unterschiedlich bewertet.<sup>11</sup> Das OLG Düsseldorf sah die Werbung einer Klinik mit einem kostenlosen Transfer als Produktwerbung an, die in den Anwendungsbereich des HWG fällt, da im Rahmen der Werbung konkrete Operationen und Behandlungen aufgeführt wurden, für die der betreffende Fahrdienst zur Verfügung gestellt werden sollte.<sup>12</sup> Demgegenüber ordnete das OLG Rostock die Werbung eines Krankenhauses mit einem kostenlosen Taxi-Service in einem anderen Fall nicht als Produktwerbung ein, weil sich die Werbung auf das gesamte Leistungsspektrum des Krankenhauses bezog und dabei keine bestimmten oder individualisierbaren Leistungen angepriesen wurden. Dadurch war der Anwendungsbereich des HWG nach Ansicht des OLG Rostock bereits nicht eröffnet.<sup>13</sup> Im Fall des OLG Düsseldorf war die Werbung wegen eines Verstoßes gegen § 7 HWG unzulässig<sup>14</sup>, was im Fall des OLG Rostock mangels Eröffnung des Anwendungsbereiches des HWG nicht zutrif.

Der BGH ist der Argumentation der Oberlandesgerichte nicht gefolgt.<sup>15</sup> Nach Ansicht des BGH kommt es nicht darauf an, ob bei einer Werbung mit kostenlosen Serviceleistungen auf konkrete Verfahren oder Behandlungen Bezug genommen wird. Vielmehr sei allein darauf abzustellen, dass durch das Angebot eines kostenlosen Fahrdienstes Patienten dazu veranlasst werden sollen, sich in einem bestimmten Krankenhaus behandeln zu lassen. Damit verfolge die Werbung neben dem Ziel, die Serviceorientierung des Krankenhauses insgesamt herauszustellen, auch das Ziel der Absatzförderung. Dies reicht aus Sicht des BGH für die Eröffnung des Anwendungsbereiches des HWG aus. Es ist nunmehr also höchstrichterlich entschieden, dass eine Werbung im Sinne von § 1 HWG unabhängig von der konkreten Nennung

---

<sup>11</sup> Vgl. hierzu auch die Ausführungen unter X

<sup>12</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 04.12.2012, I-20 U 46/12, GRUR-RR 2013, S. 130 (rechtskräftig)

<sup>13</sup> OLG Rostock, Urteil vom 14.03.2012, 2 U 22/10, GRUR-RR 2013, S. 132 (rechtskräftig); so auch OLG Köln, Urteil vom 22.11.2013, 6 U 91/13, GRUR-RR 2014, S. 172 (Vorinstanz zu BGH, Urteil vom 12.02.2015, I ZR 213/13, GRUR 2015, S. 813 = GesR 2015, S. 490)

<sup>14</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen unter X

<sup>15</sup> BGH, Urteil vom 12.02.2015, I ZR 213/13, GRUR 2015, S. 813 = GesR 2015, S. 490

bestimmter Verfahren oder Behandlungen dem Anwendungsbereich des HWG unterfällt, wenn die Werbung auch das Ziel der Absatzförderung verfolgt.<sup>16</sup> Dies dürfte aber auf den Großteil jeglicher Werbeaussagen zutreffen, sodass der Anwendungsbereich nach der neueren Rechtsprechung des BGH nunmehr in den meisten Fällen eröffnet sein dürfte. Jedenfalls kann aber bei der Frage der Anwendbarkeit des HWG nach der neueren Rechtsprechung des BGH nicht mehr auf die frühere Unterscheidung, ob in der Werbung eine Nennung konkreter Verfahren oder Behandlungen erfolgt, zurückgegriffen werden.

### 2.3 Unterscheidung zwischen Fachwerbung und Publikumswerbung

Das Heilmittelwerbegesetz differenziert zwischen der sogenannten Fachwerbung, d.h. der Werbung innerhalb der Fachkreise<sup>17</sup>, und der Publikumswerbung d.h. der Werbung gegenüber potenziellen Verbrauchern und Patienten. Letzterer Personenkreis wird als besonders schutzwürdig angesehen. Die Abgrenzung findet sich in § 2 HWG. Soweit diese Vorschrift von „Angehörigen der Heilberufe“ spricht, ist zu beachten, dass hierzu auch die Angehörigen der Heilhilfsberufe zählen, so u.a. auch medizinisch-technische Assistenten, Krankenpfleger etc. Zu den Angehörigen des Heilgewerbes zählen auch Apotheker, Hebammen, Krankengymnasten, Masseur, Optiker etc.

Die Unterscheidung zwischen den angesprochenen Personenkreisen einer Werbemaßnahme kann neben der Frage der Anwendbarkeit einzelner Vorschriften des HWG (so § 11 HWG) z.B. bei einer Internetpräsentation relevant werden. Hier ist der Bereich an werbenden Informationen, die sich nur an Ärzte richten, auf der Homepage deutlich von dem allgemeinen Informationsbild zu trennen. Die geforderte Unterscheidung zwischen dem Fachpublikum und der allgemeinen Öffentlichkeit lässt sich beispielsweise im Internet dadurch realisieren, dass Fachinformationen nur von geschlossenen Benutzergruppen nach einer vorhergehenden Registrierung (beispielsweise durch einen Zugang nur mit Passwort) eingesehen werden können.

## 3 Einzelne praxisrelevante Verbotstatbestände des HWG

Das HWG enthält eine Reihe von Verbotstatbeständen, von denen vor allem die im **Anhang** aufgeführten und im Folgenden näher erläuterten Tatbestände in der Praxis eine Rolle spielen. Auch die hier nicht gesondert aufgeführten Tatbestände des HWG sind nicht zu vernachlässigen; die Prüfung einer konkreten Werbemaßnahme eines Krankenhauses sollte deshalb stets anhand sämtlicher Paragraphen des HWG erfolgen.

---

<sup>16</sup> BGH, Urteil vom 12.02.2015, I ZR 213/13, GRUR 2015, S. 813 = GesR 2015, S. 490

<sup>17</sup> In der Rechtsprechung ist z.B. bei einer Anzeige in einer Fachzeitschrift für Ärzte, die sich auch ihrem Inhalt nach nur an Ärzte richtete, das Vorliegen einer Publikumswerbung abgelehnt worden. Eine solche Anzeige richte sich bestimmungsgemäß nicht an das allgemeine Publikum; vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 26.01.2006, 3 U 146/05, ArztRecht 2007, S. 76 (rechtskräftig)



### 3.1 § 3 HWG: Irreführende Werbung

#### 3.1.1 Irreführung

§ 3 HWG untersagt die irreführende Werbung. Neben der Generalklausel finden sich in der Vorschrift eine Reihe von Tatbeständen, bei deren Vorliegen eine Irreführung unwiderleglich vermutet wird. Hierzu zählen zum Beispiel unzutreffende Angaben über diagnostische oder therapeutische Wirkungen von Behandlungen. Die Abgabe von falschen Erfolgsgarantien oder das Verschweigen von Nebenwirkungen fällt ebenfalls unter § 3 HWG. In der Praxis konzentriert sich der Anwendungsbereich dieser Vorschrift vor allem auf die Aussagen zu Arzneimitteln oder preisbezogene Angaben. Zudem können hier insbesondere Unternehmensangaben (Klinik, Institut o.ä.) oder die Verwendung von Titeln eine Rolle spielen. Diesbezüglich deckt sich der generalklauselartige Begriff der Irreführung mit dem des § 5 UWG, sodass auf die dortigen Ausführungen verwiesen wird.<sup>18</sup>

Bei der Prüfung, ob eine werbende Maßnahme irreführend im Sinne der Vorschrift ist, ist auf den objektiven Eindruck der Werbung, d.h. auf die Wirkung bei dem angesprochenen Publikumskreis abzustellen. Es kommt also im Wesentlichen darauf an, wie der von der Werbemaßnahme angesprochene Dritte die Aussage versteht.<sup>19</sup> Die Vorschrift unterscheidet zudem nicht zwischen der Fach- und Publikumswerbung.

#### 3.1.2 Werbung mit Studien

Bei der Werbung mit Studien ist nach der Rechtsprechung im Hinblick auf den Tatbestand der Irreführung Folgendes zu beachten:

##### **Die Studie muss den wissenschaftlichen Anforderungen entsprechen**

Angaben mit fachlichen Aussagen auf dem Gebiet der gesundheitsbezogenen Werbung sind nur zulässig, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entsprechen. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben, wenn dem Werbenden jegliche wissenschaftlich gesicherten Erkenntnisse fehlen, die die werbliche Behauptung stützen können. Beim Nachweis einer gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnis sind Studienergebnisse, die in der Werbung als Beleg einer gesundheitsbezogenen Aussage angeführt werden, grundsätzlich nur dann hinreichend aussagekräftig, wenn sie nach den anerkannten Regeln und Grundsätzen wissenschaftlicher Forschung durchgeführt und ausgewertet wurden. Dafür ist im Regelfall erforderlich, dass eine randomisierte, placebokontrollierte Doppelblindstudie mit einer adäquaten statisti-

---

<sup>18</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen unter IV.3.4

<sup>19</sup> OLG Köln, Urteil vom 03.06.2020, 6 U 140/19, ZMGR 2020, S. 242; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29.01.2019, OVG 90 H 3.18, ZMGR 2019, S. 165 = GesR 2019, S. 564 m. Anm. v. Hesse

schen Auswertung vorliegt, die durch Veröffentlichung in den Diskussionsprozess der Fachwelt einbezogen worden ist.<sup>20</sup>

Ob auch nicht prospektive, sondern nachträglich anhand vorliegender Studiendaten im Rahmen einer sog. Subgruppenanalyse oder im Wege der Zusammenfassung mehrerer wissenschaftlicher Studien (Metaanalyse) erstellte Studien eine Werbeaussage tragen können, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dabei kommt es für die Frage der Irreführung neben der Einhaltung der für diese Studien geltenden wissenschaftlichen Regeln vor allem darauf an, ob in der Werbung hinreichend deutlich auf die Besonderheiten der Art, Durchführung oder Auswertung dieser Studie und gegebenenfalls die in der Studie selbst gemachten Einschränkungen im Hinblick auf die Validität und Bedeutung der gefundenen Ergebnisse hingewiesen und damit die nur eingeschränkte wissenschaftliche Aussagekraft der Studie vor Augen geführt wird.<sup>21</sup>

### **Die Studie muss die Werbeaussagen bestätigen**

Wird eine Werbeaussage auf eine wissenschaftliche Studie gestützt, die diese Aussage nicht trägt, liegt eine Irreführung nicht in der möglichen Falschheit der Aussage, sondern bereits darin, dass die werbend in Bezug genommene Studie die Aussage nicht in der behaupteten Weise bestätigt. Lässt die in Bezug genommene Studie selbst Zweifel erkennen oder wird in der Studie nur eine vorsichtige Bewertung vorgenommen, muss die Werbung diese Einschränkungen erkennen lassen.<sup>22</sup>

### **Gegenmeinungen müssen erwähnt werden**

Wird mit fachlich umstrittenen Aussagen geworben, muss die Gegenmeinung erwähnt werden. Behandlungsverfahren dürfen nicht mit fachlich umstrittenen Wir-

---

<sup>20</sup> BGH, Urteil vom 06.02.2013, I ZR 62/11, GRUR 2013, S. 649; KG Berlin, Urteil vom 19.06.2015, 5 U 120/13, ArztRecht 2016, S. 75; OLG München, Urteil vom 08.12.2016, 29 U 1893/16, GRUR-RR 2017, S. 158; OLG Koblenz, Urteil vom 27.01.2016, 9 U 895/15, GesR 2016, S. 489 (rechtskräftig) m. Anm. v. Kuhn

<sup>21</sup> BGH, Urteil vom 06.02.2013, I ZR 62/11, GRUR 2013, S. 649; KG Berlin, Urteil vom 02.06.2017, 5 U 196/16, Magazindienst 2017, S. 723; vgl. hierzu auch OLG Celle, Beschluss vom 27.03.2017, 13 U 199/16, Magazindienst 2017, S. 606: Nach Auffassung des OLG Celle erscheint für den Bereich der Medizinprodukte die Einhaltung des sog. „Goldstandards“ bei Studien jedenfalls dann nicht zwingend erforderlich, wenn der Wirknachweis anhand objektiv messbarer Ergebnisse geführt werden könne und nicht die Gefahr der Verzerrung der Studienergebnisse durch subjektive Empfindungen der Teilnehmer bestehe. Vielmehr sei eine Einzelfallprüfung der zum Nachweis der wissenschaftlichen Absicherung vorgelegten Studien und der weiteren Umstände vorzunehmen; so auch LG Hamburg, Urteil vom 06.04.2016, 416 HKO 168/15 (nicht rechtskräftig) und OLG München, Urteil vom 19.04.2012, 6 U 2576/11, Magazindienst 2012, S. 759

<sup>22</sup> BGH, Urteil vom 06.02.2013, I ZR 62/11, GRUR 2013, S. 649; OLG Hamburg, Urteil vom 17.04.2014, 3 U 73/13, MedR 2015, S. 427, 430 f. m. Anm. v. Geiger; so auch OLG Hamburg, Beschluss vom 01.06. 2016, 3 W 56/16; vgl. zum Ganzen auch Zöllner, PharmR 2017, S. 174

kungsangaben beworben werden, wenn in der Werbung die Gegenmeinung nicht erwähnt wird.<sup>23</sup>

### 3.1.3 Straftatbestand

Hinsichtlich der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 3 HWG ist die Besonderheit zu beachten, dass die Vorschrift einen Straftatbestand darstellt, d.h. die vorsätzliche Verletzung kann gemäß § 14 HWG mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden. Der fahrlässige Verstoß ist eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 15 Abs. 2 HWG.

#### Beispiele aus der Rechtsprechung:

- **Beschluss des OLG Hamburg vom 05.11.2012 (3 W 18/12)**<sup>24</sup>: Der Inhalt einer Internetseite, auf der für das Verfahren der „manuellen Medizin/Osteopathie“ zur Diagnose und Behandlung des KISS- und/oder des KIDD-Syndroms geworben wird, ist irreführend und verstößt gegen § 3 HWG. Weder die Existenz dieses Krankheitsbildes noch die Wirksamkeit der Behandlung seien hinreichend wissenschaftlich belegt. Für die wissenschaftliche Absicherung der Werbung fehlt es an einer Studie, die die Wirksamkeit der Therapieform nach anerkannten wissenschaftlichen Standards an einer ausreichend großen Zahl von Probanden untersucht, den Einfluss etwaiger Begleittherapien vermeidet und zudem Kontrollgruppen einrichtet, um etwaige Placeboeffekte ausschließen zu können.
- **Urteil des OLG Frankfurt a. M. vom 24.05.2007 (6 U 5/06)**<sup>25</sup>: Die Werbung mit der Aussage „Unsere Therapie, die ...-Kernspinresonanztherapie, ist eine neuartige, innovative Behandlungsmethode, deren Wirkungsweise auf Kernspinfeldern aufbaut. Wegen dieser Besonderheit sind unsere ...-Behandlungsgeräte zum Patent angemeldet“ ist irreführend gemäß § 3 HWG. Die Werbemaßnahme weckt bei den angesprochenen Arthrose-Patienten und Sportverletzten den Eindruck, dass es sich bei der ...-Kernspinresonanztherapie im Gegensatz zu herkömmlichen Magnetfeldresonanztherapien um eine Behandlungsmethode handelt, deren therapeutische Wirksamkeit zur Behandlung der Arthrose und Sportverletzungen erwiesen sei. Eine solche Wirkung ist wissenschaftlich jedoch nicht hinreichend gesichert und die Werbung daher irreführend.

---

<sup>23</sup> BGH, Urteil vom 06.02.2013, I ZR 62/11, GRUR 2013, S. 649; OLG Hamm, Urteil vom 20.05.2014, 4 U 57/13, GesR 2014, S. 657; OLG München, Urteil vom 14.01.2016, 29 U 2609/15, GesR 2016, S. 359 (rechtskräftig) m. Anm. v. Hesse; LG Berlin, Urteil vom 11.07.2013, 52 O 304/12, Magazindienst 2013, S. 878 (rechtskräftig); OLG Brandenburg, Urteil vom 28.04.2015, 6 U 6/14, Magazindienst 2015, S. 828 (rechtskräftig); LG Hannover, Urteil vom 02.06.2017, 21 O 33/16, Magazindienst 2017, S. 797

<sup>24</sup> OLG Hamburg, Beschluss vom 05.11.2012, 3 W 18/12, BeckRS 2013, 01067

<sup>25</sup> OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 24.05.2007, 6 U 05/06, BeckRS 2007, 14679