

Wettbewerbsrecht für Heilpraktiker

Christel Bootz/Manfred Voss

Der vorliegende Beitrag geht auf Veröffentlichungen in früheren Ausgaben des Magazins „Mittelstand & Wettbewerb“ (Herausgeber: AGW e.V.) zurück. Der Beitrag wurde vollständig überarbeitet und an die 2004 erfolgte Neufassung des UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) angepasst. Auch die zwischenzeitlich mehrfach vorgenommenen Änderungen des HWG (Heilmittelwerbe-gesetz) – zuletzt geändert im August 2005 – wurden berücksichtigt.

Der Beitrag wendet sich an Heilpraktiker, mit der Absicht, diesen eine Hilfestellung bei der Erarbeitung ihrer Werbemaßnahmen an die Hand zu geben. Aufbau und Fragestellungen orientieren sich daher nicht an juristischen Problemkreisen, sondern an Anforderungen und Aufgaben, mit denen der Heilpraktiker in seiner Alltagspraxis konfrontiert wird. Hierbei wird versucht, die häufigsten Fragestellungen und wichtigsten gesetzlichen Vorschriften zu behandeln. Vollständigkeit wird weder beansprucht, noch ist diese möglich.

Eingangs sei darauf hingewiesen, dass die Verwendung lediglich der männlichen Form des Begriffes „Heilpraktiker“ aus dem HeilprG folgert und nur aus Vereinfachungsgründen im Text beibehalten wird. Der verwendete Begriff „Heilmittel“ umfasst u.a. Arzneimittel, Behandlungen, Verfahren und Gegenstände.

Wie jeder im geschäftlicher Verkehr und im Wettbewerb Tätige unterliegt der Heilpraktiker dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Da Gegenstand der Berufsausübung der Heilpraktiker die Erkennung und Beseitigung von Krankheiten ist, unterliegt er des weiteren dem Heilmittelwerbe-gesetz (HWG) sowie auch dem Heilpraktikergesetz (HeilprG). Das HeilprG schreibt in § 1 vor, dass der Nicht-Arzt zur Ausübung der Heilkunde eine Erlaubnis benötigt, die durch Ablegen der amtlichen Prüfung erworben wird. Weiterhin ergibt sich aus § 1 Abs. 3, dass der Heilpraktiker die Berufsbezeichnung „Heilpraktiker“ führen soll. Die §§ 3 und 5 a verbieten die Ausübung der Heilkunde im Umherziehen.

Kein Werbeverbot für Heilpraktiker

Nicht selten sind Heilpraktiker der Ansicht, es bestehe für sie ein generelles Werbeverbot, und zwar angelehnt an die Berufsordnungen für Ärzte. Die ärztliche Berufsordnung untersagte den Ärzten bis in die jüngste Vergangenheit jegliche Werbung und Anpreisung. Verstöße gegen das ärztliche Werbeverbot wurden als Zuwiderhandlung gegen die guten Sitten im Sinne des UWG betrachtet, und begründeten somit wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche.

Bis zu einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes im Jahr 1989 (BGH, GRUR 1989, S. 827 f.) ging man davon aus, dass der Heilpraktiker dem Arzt als Angehöriger der Heilberufe gleichgestellt sei, und daher das Werbeverbot für Ärzte auf den Heilpraktiker übertragen werden müsse. Entgegen der bis zu diesem Zeitpunkt ständigen Rechtsprechung der Gerichte betrachtete der BGH in seinem Urteil ein generelles Werbeverbot für Heilpraktiker als unzulässigen Eingriff in die durch die Verfassung garantierte freie Berufsausübung. Eine solcher Eingriff sei durch den Gesetzgeber zu regeln. Eine derartige Regelung liegt vor, wenn ein Werbeverbot von einer mit Autonomie ausgestatteten Körperschaft aufgrund gesetzlicher Ermächtigung getroffen wird, wie dies hinsichtlich der Berufsordnungen der Ärzte der Fall ist. Die Berufsordnungen der Heilpraktikerverbände hingegen beruhen nicht auf einer Regelung durch den Gesetzgeber, sondern haben den Charakter einer mehrheitlich beschlossenen Satzung, der nicht ohne weiteres eine einheitliche Standesauffassung entnommen werden kann. Insofern haben in den Berufsordnungen für Heilpraktiker niedergelegte Verbote und Einschränkungen der Werbung keinen verpflichtenden Charakter außerhalb der Berufsverbände. Verstöße können allerdings verbandsinterne Maßnahmen bis hin zum Ausschluss aus dem Verband nach sich ziehen.

Unter Berücksichtigung verschiedener Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, welche das Werbeverbot für Ärzte als nicht verfassungskonform beurteilten, wurden die Berufsordnungen für Ärzte mittlerweile geändert und gestatten jetzt auch den Ärzten die Veröffentlichung berufsbezogener Informationen, allerdings unter Vermeidung einer berufswidrigen Werbung. Als solche gilt insbesondere anpreisende, irreführende und vergleichende Werbung.

Die Berufsordnung der Heilpraktiker (u.a. des Verbandes Deutscher Heilpraktiker e.V. und des Verbandes Freie Heilpraktiker e.V.) stellt in Artikel 8 ausdrücklich fest, dass der Heilpraktiker keinem gesetzlich normierten Werbeverbot unterliegt, jedoch die gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere das UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) und das HWG (Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens – Heilmittelwerbegesetz), zu beachten hat.

Die Berufsordnung der Heilpraktikerverbände ist getragen von der ethischen Verantwortung des Heilpraktikers für die menschliche Gesundheit, der Verpflichtung zur sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Berufes und der Wahrung des Ansehens des Berufsstandes. Die Artikel 8 bis 13 der Berufsordnung enthalten diesem Berufsbild entsprechende Regeln für die Werbung, für Inhalt, Gestaltung und Größe des Praxisschildes, für Drucksachen und Stempel, für die Eintragung in Verzeichnisse und für zusätzliche Berufsbezeichnungen und für die Verwendung akademischer Grade. Wie bereits festgestellt, verpflichten diese Regeln den Heilpraktiker zwar gegenüber seinem Berufsverband, Dritten gegenüber ist der Heilpraktiker allerdings nicht zur Einhaltung dieser Regeln verpflichtet.

Was ist Werbung?

Grundsätzlich verpflichtet hingegen ist der Heilpraktiker zur Einhaltung der Vorschriften des HWG (Heilmittelwerbegesetz). Wie sich bereits aus der Bezeichnung des Gesetzes ergibt, wird das Heilmittelwerbegesetz nicht auf jede Handlung des Heilpraktikers schlechthin angewendet, sondern auf seine Werbung. Der Begriff „Werbung“ ist hier weiter als in der Alltagssprache auszulegen und umfasst nicht nur „Reklame“ im landläufigen Sinne - also Werbeanzeigen, Prospekte etc. - sondern auch Praxisschilder, Visitenkarten, Briefbögen und ggf. auch öffentliche Vorträge und den Auftritt in öffentlichen Medien. Bei Vorträgen zu bestimmten heilkundlichen Themen oder Veröffentlichungen in den Medien ist die Grenzziehung zwischen sachorientierter Aufklärung der Öffentlichkeit und Werbung für die eigene Praxis oft nur schwer erkennbar. Grundsätzlich gilt, dass bspw. ein Zeitungsartikel nicht bereits deshalb keine Werbung ist, weil er nach seiner Erscheinungsform und Aufmachung den Eindruck eines redaktionellen Beitrages erweckt. Maßgeblich für die Beurteilung ist vielmehr alleine der Inhalt der Veröffentlichung. Auf die besondere Problematik der „redaktionellen Werbung“ soll nicht hier, sondern an anderer Stelle ausführlicher eingegangen werden. Bereits jetzt sei allerdings darauf hingewiesen, dass der Heilpraktiker auch im Umgang mit den öffentlichen Medien in der Verantwortung steht, woraus sich seine Sorgfalts- und Prüfungspflicht ergibt.

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

Der Anwendungsbereich des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist weiter gefasst als der des HWG. Für den Heilpraktiker bedeutsam sind vor allem die §§ 3 (Verbot unlauteren Wettbewerbs), 4 (Beispiele unlauteren Wettbewerbs) und 5 UWG (irreführende Werbung), von denen nicht nur Werbung, sondern jede Wettbewerbshandlung erfasst wird.

Wie die in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vorgenommene Definition des Begriffs „Wettbewerbshandlung“ zeigt, kann jede Handlung einer Person, die das Ziel hat, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern, durch das UWG erfasst werden. Hierfür ist es nicht erforderlich, dass die handelnde Person selbst gewerblich tätig ist, da auch die Förderung fremden Wettbewerbs durch das UWG erfasst wird. Voraussetzung ist allerdings, dass die Handlung in Wettbewerbsförderungsabsicht erfolgt. Je weiter eine Handlung vom beruflichen Aufgabenkreis der handelnden Person entfernt ist, oder je mehr andere Absichten als eine Wettbewerbsförderungsabsicht in den Vordergrund treten, desto weniger kann eine Wettbewerbsförderungsabsicht angenommen werden.

Allerdings kann durchaus eine Wettbewerbshandlung im Sinne des UWG vorliegen, wenn der Heilpraktiker einem Patienten gegenüber herabsetzende Äußerungen über einen Mitwerber tätigt, oder wenn der Heilpraktiker Beschwerde über einen Mitbewerber bei einer Behörde führt. Auch kann eine

Wettbewerbsbehandlung vorliegen, wenn Angestellte oder Patienten des Heilpraktikers sich Dritten gegenüber über die berufliche Tätigkeit des Heilpraktikers äußern oder die berufliche Tätigkeit oder das Ansehen von Mitbewerbern des Heilpraktikers herabsetzen. Soweit die Wettbewerbsbehandlung den Bestimmungen des UWG zuwiderläuft, können der Heilpraktiker oder andere Personen, die seinen Wettbewerb fördern oder behindern, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Verstöße gegen das Heilmittelwerbe-gesetz (HWG) sind grundsätzlich zugleich auch Verstöße gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Das HWG beinhaltet gesetzliche Vorschriften, die auch dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und es dient insbesondere dem Schutz der Verbraucher. Somit sind die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des UWG, welche in den §§ 1 und 4 Nr. 11 UWG gesetzt werden, erfüllt. Gemäß § 3 UWG sind unlautere Wettbewerbs-handlungen allerdings nur dann unzulässig, wenn diese geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber und der Verbraucher **nicht nur unerheblich** zu beeinträchtigen. Dies trifft in der Regel auf Verstöße gegen das HWG zu. Im Hinblick auf die strengen Vorschriften des HWG und die sich daraus ergebenden Werbebeschränkungen wirken sich die ansonsten im Wettbewerbsrecht vollzogenen Liberalisierungen im Heilkunde- und Heilmittelbereich kaum aus. Zugaben und Werbegeschenke beispielsweise, die von Unternehmen zu Werbe- und Absatzzwecken großzügig eingesetzt werden dürfen, sind im Heilkunde- und Heilmittelbereich aufgrund der Verbote des HWG nur mit umfangreichen Einschränkungen möglich. Auch Verstöße gegen das Heilpraktikergesetz, die in der Regel in der unerlaubten Ausübung der Heilkunde (§ 1) sowie in der Ausübung der Heilkunde im Umherziehen (§ 3) bestehen, können über das UWG, und zwar ebenfalls über § 4 Nr. 11 UWG, verfolgt werden.

Verbot der Angabe bestimmter Krankheiten in der Werbung

Auf bestimmte Krankheiten, welche in der Anlage zu § 12 HWG genannt werden, darf sich der Heilpraktiker in seiner Werbung nicht beziehen. Dies gilt nicht nur hinsichtlich der Behandlung dieser Krankheiten, sondern auch hinsichtlich ihrer Diagnose. Jede Angabe in der Werbung, die von den Adressaten als Hinweis auf eine derartige Krankheit verstanden wird, stellt einen Verstoß gegen § 12 HWG dar. Die mit Werbeverbot belegten Krankheiten werden in der Anlage zu § 12 HWG aufgeführt:

1. Nach dem Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045) meldepflichtige Krankheiten oder durch meldepflichtige Krankheitserreger verursachte Infektionen,
2. bösartige Neubildungen,
3. Suchtkrankheiten, ausgenommen Nikotinabhängigkeit,
4. krankhafte Komplikationen der Schwangerschaft, der Entbindung und des Wochenbetts.

Grund für das Werbeverbot ist der Schutz vor unsachgemäßer Selbstbehandlung der in der Anlage genannten schwerwiegenden Erkrankungen, die nicht nur den Erkrankten selber, sondern auch Dritte gefährden kann (s. *Bundestagsdrucksache 15/5316 v. 19.04.2005*). Dies wird insbesondere auch deutlich bei den nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtige Krankheiten, zu denen u.a. Masern, Diphtherie und Typhus gehören. Eine durch Werbung beeinflusste Selbstbehandlung derartiger schwerwiegender Erkrankungen, insbesondere, wenn diese ohne fachkundige medizinische Behandlung stattfindet, gefährdet Leben und Gesundheit des Erkrankten und seiner Kontaktpersonen. Eine Werbung mit Bezug auf bösartige Neubildungen (Krebs) birgt ebenfalls die erhebliche Gefahr, dass durch die Werbung beeinflusste Erkrankte zu einer Selbstbehandlung greifen und dadurch wertvolle Zeit für die medizinisch notwendige Behandlung verlieren. Auch können die in der Selbstbehandlung verwendeten Mittel unerwünschte und gefährliche Wechselwirkungen mit medizinisch verordneten und durchgeführten Maßnahmen hervorrufen.

Maßstab bei der Beantwortung der Frage, ob eine bestimmte Angabe dem Verbot des § 12 HWG unterliegt, ist alleine das Verständnis des Adressatenkreises der Werbung. Sofern eine Angabe nach dem Verständnis des angesprochenen Publikums auch nur teilweise auf eine der Krankheiten hinweist, die in der Anlage zu § 12 HWG benannt werden, liegt ein Verstoß vor. Im Hinblick auf Anlage A Nr. 2 (bösartige Neubildungen) sind daher globale Indikationsangaben wie „Geschwülste“ oder „Tumore“ unzulässig. Auch der globale, uneingeschränkte Hinweis auf Prostataerkrankungen ist unzulässig, da

ein derartiger Hinweis auch bösartige Prostata-Geschwülste umfasst, auf die sich eine Werbung aber nicht beziehen darf.

Das Werbeverbot des § 12 HWG gilt nur für die Werbung außerhalb der Fachkreise. Fachkreise sind die Angehörigen der Heilberufe und des Heilgewerbes, Gesundheitseinrichtungen, sonstige Personen, die mit Heilmitteln erlaubterweise Handel betreiben oder diese in Ausübung ihres Berufes anwenden (§ 2 HWG). In der Werbung den Fachkreisen gegenüber ist also die Bezugnahme auf die in der Anlage zu § 12 HWG genannten Krankheiten gestattet.

Keine Werbung mit fremd- oder fachsprachlichen Begriffen

Außerhalb der Fachkreise (s.o.) darf mit fremd- oder fachsprachlichen Begriffen nicht geworben werden, es sei denn, sie sind in den deutschen Sprachgebrauch eingegangen (§ 11 Nr. 6 HWG). Aus der Rechtsprechung zu § 11 Nr. 6 HWG ergibt sich, dass fremd- und fachsprachliche Begriffe in der Werbung verwendet werden dürfen, wenn sie unmittelbar erklärt werden. Die Erklärung sollte direkt dem Begriff folgen und diesem eindeutig zugeordnet sein (Beispiel: Hyperthermie, in Klammern dahinter: Überwärmungsbehandlung). Auch die Bezeichnungen von Krankheiten und Behandlungsmethoden/Heilverfahren dürfen nicht fach- oder fremdsprachlich sein. Die Entscheidung, welcher Begriff als fremd- oder fachsprachlich im Sinne der gesetzlichen Vorschrift anzusehen ist, ist oft nicht leicht zu treffen. Orientierungsmaßstab sollte der medizinische Laie sein, der überdies nicht über einen höheren Bildungsgrad verfügt. Zur Reduzierung von Risiken sollte die in der Werbung verwendete Sprache anschaulich und allgemeinverständlich sein. Fremdwörter und Fachbegriffe sollten vermieden, oder, wo diese unvermeidlich sind, erklärt werden.

Zweck dieser gesetzlichen Vorschrift ist die Vermeidung einer unsachlichen Beeinflussung der angesprochenen Werbeadressaten. Von Fremdwörtern und Fachbegriffen geht oft eine emotional suggestive Wirkung aus, welche den Adressaten unbegründet für das beworbene Produkt einnimmt.

Werbung mit Dankschreiben oder Presseberichten ist nicht erlaubt

§ 11 Nr. 11 HWG verbietet es, dass außerhalb der Fachkreise mit Äußerungen Dritter oder mit Hinweisen darauf geworben wird. Naturgemäß handelt es sich bei Äußerungen Dritter, die in der Werbung verwendet werden, um positive, lobende, empfehlende Äußerungen. Welche Merkmale, Position oder berufliche Tätigkeit diejenigen Personen aufweisen, von denen die Äußerungen stammen, ist unerheblich. In der Regel stammen die Äußerungen von Patienten, Journalisten oder Fachleuten. In welcher Form die Äußerungen getätigt werden, ist ebenfalls unerheblich, sie können schriftlich oder mündlich erfolgt sein. Auch spielt es keine Rolle, ob die Äußerungen von einer einzelnen Person oder von einer Personengruppe stammen. Da nach dem Inhalt der gesetzlichen Vorschrift bereits der Hinweis auf derartige Äußerungen unzulässig ist, kommt es auch nicht darauf an, ob in der Werbung ein Zitat erfolgt oder indirekt auf eine Äußerung hingewiesen wird. Demzufolge ist die Angabe in der Werbung, dass jemand sich positiv über den Heilpraktiker oder ein von ihm angewendetes Verfahren geäußert habe, als Verstoß gegen die gesetzliche Vorschrift zu werten. Ob die Adressaten der Werbung eine Vorstellung haben, wer sich geäußert hat, und ob der sich äuernde Dritte tatsächlich existiert, ist ebenfalls ohne Bedeutung. Beispiele für eine unzulässige Werbung mit Hinweisen auf Äußerungen Dritter (*zitiert nach Doepner, Heilmittelwerbe-gesetz, Kommentar, 2. Auflage 2000, § 11 Nr. 11, Rdn 22*):

- „Überall im In- und Ausland spricht man über die erstaunliche Wirkung des Kupfer-Armbandes“ (LG Hamburg, Beschluss v. 1.9.1977, Az. 15 O 671/77)
- „Von Journalisten wurde das System auf Herz und Nieren geprüft“ (LG Konstanz, Urteil vom 13.9.1968, Az. HO 250/68)

Zweck dieser gesetzlichen Vorschrift ist zu verhindern, dass Erkrankte sich von den Bewertungen Fachkundiger unsachlich beeinflussen lassen. Die Wiedergabe von Äußerungen Dritter oder Hinweisen darauf beinhalten die Gefahr der Irreführung. Die Irreführungsgefahr ergibt sich aus der mangelnden Nachprüfbarkeit, der Einseitigkeit der Darstellung, einer scheinbaren Objektivität und der Beurteilung der eigenen Krankheit über die Identifizierung mit Leidensgenossen.

Werbung mit Bildern des Heilpraktikers in der Berufskleidung oder bei der Ausübung seines Berufes ist verboten

Auch wenn der weiße Kittel eher die Berufskleidung des Arztes als die des Heilpraktikers ist, darf der Heilpraktiker in der Werbung nicht im weißen Kittel abgebildet werden. Auch die Bekleidung mit weißem Hemd und weißer Hose wird von den Werbeadressaten als Berufskleidung angesehen und ist daher in der Werbung unzulässig. Jede Abbildung des Heilpraktikers bei der Ausübung einer Tätigkeit, die vom Publikum als heilkundliche Tätigkeit angesehen wird, ist unzulässig. Die Abbildung eines Heilpraktikers in Alltagskleidung, der am Schreibtisch sitzend Notizen fertigt, ist zulässig, da die Anfertigung von Notizen keine heilkundliche Tätigkeit ist. Das gesetzliche Verbot gilt nicht nur für die Abbildung von Heilpraktikern, sondern auch von sämtlichen Angehörigen der Heilberufe, wie z.B. Krankenschwestern, Masseurinnen, Krankenpflegern, medizinischen Bademeistern, Krankengymnasten. Es kommt auch nicht darauf an, ob die abgebildete Person tatsächlich ein Angehöriger der Heilberufe ist. Auch ein Schauspieler, der in der Werbung den Eindruck vermittelt, er sei Angehöriger eines Heilberufes, unterliegt dem gesetzlichen Verbot. Auch diese gesetzliche Vorschrift (§ 11 Nr. 4 HWG) gilt nur für die Werbung außerhalb der Fachkreise.

Die Abbildung eines Heilpraktikers in der Berufskleidung oder bei der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit findet vor allem in „Zeitungsartikeln“ der Anzeigenblätter oder der Regionalpresse statt. Wie bereits eingangs erwähnt, ist hier Vorsicht geboten, weil derartige Artikel unter Umständen wegen ihres Inhalts wettbewerbsrechtlich nicht als redaktioneller Artikel, sondern als Werbung bewertet werden.

Zweck der Vorschrift des § 11 Nr. 4 ist es, der unsachlichen Beeinflussung und Irreführungsfahr entgegenzuwirken, die dadurch entsteht, dass das Publikum den Eindruck hat, die beworbene Behandlung, das Verfahren oder das Mittel sei fachlich empfohlen, geprüft oder angewendet und daher besonders wirksam und geeignet.

Gutachten, wissenschaftliche Veröffentlichungen, fachliche Empfehlungen

Aus § 11 Nr. 1 und Nr. 2 HWG ergibt sich, dass der Heilpraktiker außerhalb der Fachkreise für sich selbst, von ihm durchgeführte Behandlungen und Verfahren, verwendete Gegenstände oder Mittel nicht mit Gutachten, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen oder mit Hinweisen darauf werben darf. Außerdem darf er auch nicht in der Werbung angeben, dass Behandlungen, Verfahren, Gegenstände oder Mittel ärztlich oder anderweitig fachlich empfohlen, geprüft oder angewendet werden. Eine Werbung, die darauf hinweist, dass das beworbene Heilmittel in wissenschaftlichen Untersuchungen geprüft und seine Wirksamkeit erwiesen wurde, wird zu Recht vom Werbenden als besonders überzeugend und wirksam betrachtet. Dies gilt auch für Hinweise darauf, dass das beworbene Heilmittel in der Fachliteratur empfohlen wird, oder dass Ärzte und Heilpraktiker es ständig anwenden. Nicht nur die Angabe, dass ein Heilmittel fachlich empfohlen, geprüft oder angewendet wird, ist unzulässig, sondern bereits jede Erwähnung eines Gutachtens oder einer fachlichen Veröffentlichung ist verboten, unabhängig davon, ob das beworbene Heilmittel darin positiv oder negativ bewertet wird.

Die Verbraucher neigen dazu, der ärztlichen Wissenschaft und Autorität ohne weitere Überprüfung zu vertrauen. Grund hierfür ist u.a. auch, dass fachliche Veröffentlichungen von medizinischen Laien einerseits oft nicht verstanden, andererseits jedoch als in hohem Maße objektiv und neutral erachtet werden. Angesichts der Tatsache, dass nahezu jedes Heilmittel in der Wissenschaft kontrovers betrachtet wird und seine Einsetzbarkeit und Wirksamkeit von der individuellen Erkrankung des einzelnen Patienten abhängt, beinhaltet die Werbung mit fachlichen Empfehlungen und Veröffentlichungen eine hohe Irreführungsfahr und verleitet zu einer unkritischen Beurteilung und Anwendung des beworbenen Heilmittels.

Beispiele für unzulässige fachliche Empfehlungen:

- „Viele Ärzte, die auf Naturheilverfahren schwören, versprechen: ...“ (LG Hamburg, Beschluss vom 6.1.1975, Az. 15 O 17/75)

- „Ihr Arzt wird Ihnen das bestätigen“ (LG Konstanz, Urteil vom 9.3.1970, Az. 1 HO 344/69)

Beispiel für unzulässigen Hinweis auf fachliche Prüfung:

- „In in- und ausländischen Studios geprüft“ (OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.8.1969, Az. 2 U 42/69)

Beispiele für unzulässige Hinweise auf fachliche Anwendung:

- „Von vielen Ärzten selbst getragen“
- „Schon in Krankenhäusern mit Erfolg angewendet“

(Sämtliche vorstehend zitierten Beispiele aus: Doepner, Heilmittelwerbe-gesetz, Kommentar, 2. Auflage 2000, § 11 Nr. 2 Rdn 23 - 27)

Die Wiedergabe von Krankengeschichten und Hinweise darauf

Unzulässig ist es, in der Werbung außerhalb der Fachkreise Krankengeschichten wiederzugeben oder darauf hinzuweisen (§ 11 Nr. 3 HWG). Unter einer Krankengeschichte versteht man die Aufzeichnung des Krankheitsverlaufs eines Patienten, wie sie in Krankenhäusern und ärztlichen Praxen üblich ist. Darüber hinaus wird auch die Schilderung eines Krankheitsverlaufs durch Angehörige der Fachkreise (Ärzte, Wissenschaftler, Fachjournalisten etc.) z.B. in einem Zeitschriftenartikel oder medizinischem Fachbuch als Krankengeschichte bezeichnet. Innerhalb der gesetzlichen Vorschrift wird der Begriff „Krankengeschichte“ weit ausgelegt. Es muss sich nicht um den Bericht eines Arztes oder sonstigen Fachkundigen handeln. Auch wenn die Schilderung von einem Laien stammt und dies zu erkennen ist, weil sie in einfachen Worten erfolgt, ist die Wiedergabe unzulässig. Durch das gesetzliche Verbot soll verhindert werden, dass der Leser das geschilderte Krankheitsgeschehen mit seiner eigenen Krankheit vergleicht und Übereinstimmungen feststellt, die dann zu der unsachlichen und medizinisch nicht begründeten Ansicht führen, die beworbene Behandlung bzw. das beworbene Verfahren werde auch bei ihm erfolgreich sein. Wenn eine Krankengeschichte von einem Laien mit einfachen Worten wiedergegeben wird, kann der Verführungscharakter auf den Leser besonders groß sein, da er seinen Krankheitsverlauf umso mehr mit der berichteten Krankengeschichte identifiziert. Es besteht die Gefahr des unsachlichen und fachlich unzutreffenden Beurteilung der eigenen Krankheit, die dazu führen kann, dass für die eigene Krankheit ungeeignete Heilmittel angewandt werden. Ob die Krankengeschichte wahr oder erfunden ist, ist unerheblich. Unzulässig ist auch die Wiedergabe von Ausschnitten aus einer Krankengeschichte, d.h. es liegt nicht erst dann ein Verstoß vor, wenn die komplette Krankengeschichte berichtet wird. Nach dem Inhalt der gesetzlichen Vorschrift ist bereits der Hinweis auf eine Krankengeschichte nicht erlaubt. Wird in einer Heilmittel-Werbung z.B. angegeben: „Die Krankenakten einer Vielzahl von Patienten zeigen, dass nach Anwendung unseres Mittels eine deutliche Besserung der Beschwerden eintrat“ handelt es sich hierbei um einen unzulässigen Hinweis auf Krankengeschichten.

Die bildliche Darstellung von Veränderungen des Körpers durch Krankheiten und der Wirkung von Heilmitteln

§ 11 Nr. 5 HWG verbietet es, Veränderungen des menschlichen Körpers oder seiner Teile durch Krankheiten, Leiden oder Körperschäden in der Werbung außerhalb der Fachkreise bildlich darzustellen. Grund des Verbots ist, dass durch derartige Darstellungen suggestive Wirkungen auf den Betrachter ausgeübt werden, die dazu führen, dass die dargestellten krankhaften Veränderungen auf die eigene Krankheit bezogen werden. Außerdem kann die Darstellung einer krankhaften Veränderung am Körper, wenn es sich um massive Veränderungen oder übertriebene Hervorhebung von krankhaften Merkmalen handelt, den Betrachter erschrecken und zu einer überzogenen Bewertung seiner eigenen Beschwerden führen, was wiederum eine medizinisch nicht begründete Anwendung des beworbenen Heilmittels ergeben kann. Der Tatbestand der gesetzlichen Vorschrift ist erfüllt, wenn in einer Werbung eine krankheitsbedingte Veränderung am Körper oder an einem Körperteil dargestellt

wird, eine vergleichende Darstellung mit dem gesunden Zustand muss nicht erfolgen. Auch eine schematische Darstellung - bspw. durch eine Zeichnung - ist unzulässig. Erlaubt ist allerdings die Darstellung einer lediglich psychischen Reaktion auf eine Krankheit, also bspw. die Abbildung eines schmerzverzerrten Gesichtsausdrucks.

Weiterhin wird durch § 11 Nr. 5 HWG untersagt, die Wirkung eines Heilmittels (außerhalb der Fachkreise) bildlich darzustellen, indem der Körperzustand oder das Aussehen vor und nach der Anwendung des Heilmittels dargestellt wird. Berührt sind in diesem Zusammenhang die Vorher-/Nachher-Abbildungen in der Werbung für die Behandlung von Übergewicht. Insbesondere ernährungsbedingtes Übergewicht ist weit verbreitet. Eine Vielzahl mehr oder weniger seriöser Schlankheitsstudios und Produktanbieter werben mehr oder weniger heftig um Kunden. Dass hierbei über die Stränge geschlagen wird, ist eher die Regel denn die Ausnahme. Nicht nur die Werbung für stoffwechselbedingtes Übergewicht, sondern auch die Werbung für ernährungsbedingtes Übergewicht unterliegt dem Heilmittelwerbegesetz, da dieses nach herrschender Meinung als Krankheit anzusehen ist. Demzufolge ist die Gegenüberstellung einer übergewichtigen Person vor Anwendung des Heilmittels mit einer schlanken Person nach Anwendung des Mittels durch § 11 Nr. 5 HWG untersagt. Hierbei ist es unerheblich, ob es sich bei den abgebildeten Personen tatsächlich um ein und dieselbe Person handelt, oder ob die betreffende schlanke Person jemals übergewichtig war oder überhaupt das Mittel angewandt hat. Ob eventuell angegebene Namen, Wohnorte oder sonstige Daten der abgebildeten Personen zutreffend sind, ist ebenso ohne Belang.

Unzulässig ist gemäß § 11 Nr. 5 (außerhalb der Fachkreise) auch die bildliche Darstellung des Wirkungsvorgangs eines Heilmittels am menschlichen Körper oder an seinen Teilen.

Zweck der Vorschrift ist die Vermeidung der Irreführung, die dadurch entsteht, dass die Darstellung der Wirkungsweise häufig in vereinfachter Weise durchgeführt wird, um dem Verbraucher verständlich zu sein. Eine Verletzung der Vorschrift liegt vor, wenn bildlich dargestellt wird, wie durch ein Mittel Veränderungen am Körper eintreten, also der Zusammenhang von Ursache und Wirkung dargestellt wird. Die bildliche Darstellung der Anwendung eines Mittels wird vom Verbot nicht erfasst. Der Anwendungsvorgang ist nicht der Wirkungsvorgang, und die Darstellung der Anwendung ist bei manchen Mitteln unerlässlich, um den Anwender vor einer Falschanwendung zu schützen. Die Abbildung eines geheilten Körperteils wird vom Verbot nicht erfasst, da nur die Darstellung des Vorgangs, nicht aber des Ergebnisses untersagt ist.

Keine Werbung mit Aussagen, die geeignet sind, Angstgefühle hervorzurufen oder auszunutzen

Aussagen in der Werbung für Heilmittel, die dazu geeignet sind, Angstgefühle hervorzurufen oder auszunutzen, sind außerhalb der Fachkreise nicht zulässig (§ 11 Nr. 7 HWG). Der Zweck dieses Verbots liegt auf der Hand. Kranke Menschen und deren Angehörige sind durch die Krankheit ohnedies bereits verunsichert und geängstigt. Eine Werbung für Heilmittel, die an die Besorgnis und Angst um die eigene Gesundheit appelliert, also vorhandene Ängste ausnutzt oder neue Ängste hervorruft, führt dazu, dass der Erkrankte aus irrationalen Gründen das beworbene Mittel anwendet, auch wenn es in seinem Fall unter Umständen nicht geeignet ist oder gar schädliche Wirkungen hervorruft. Es resultiert ein Zuviel- und Fehlgebrauch von Heilmitteln, den es im Interesse der Gesundheit erkrankter Menschen zu verhindern gilt. Darüber hinaus wird der durch Angstwerbung irrational beeinflusste Verbraucher es unter Umständen unterlassen, einen Arzt oder Heilpraktiker aufzusuchen, weil er entweder glaubt, das verwendete Mittel werde die Krankheit heilen, oder weil er befürchtet, der Arzt/Heilpraktiker werde ihm ein anderes Mittel „verschreiben“.

Für die Beurteilung, ob eine Werbeaussage bei den angesprochenen Personen Angstgefühle hervorrufen könnte, wird als Maßstab eine Vorstellung von der Empfindsamkeit des Verbrauchers benötigt. In der Rechtsprechung wird in der Regel von einer mittleren Empfindsamkeit des Verbrauchers ausgegangen, d.h. Maßstab ist weder ein besonders abgestumpfter noch ein besonders empfindsamer Verbraucher. Die Beurteilung einer Werbeaussage im Hinblick auf ihre Eignung zur Angsterzeugung ist naturgemäß immer eine Einzelfallentscheidung.

Da die Angst um die eigene Gesundheit zur menschlichen Existenz gehört, können bereits Angaben über den Anwendungsbereich, die Eigenschaften und Wirkungsweise eines Mittels Ängste erzeugen, die jedoch im Interesse einer sachlichen Aufklärung und der Verhinderung der Folgen einer

Falschanwendung hinzunehmen sind. Andererseits kann die bloße Abbildung etwa eines Krebsgeschwürs gegen die gesetzliche Vorschrift verstoßen, da für eine derartige Abbildung keine sachliche Notwendigkeit vorliegt. Die Abbildung eines Krebsgeschwürs ist allerdings bereits wegen des Verbotes aus § 11 Nr. 5 HWG unzulässig (s.o.). Bei der Beurteilung einer Werbung ist auch auf die Zielgruppe abzustellen. Die Bewertung einer Werbung für ein Mittel gegen Knochenschwund, die sich an alte Menschen richtet, muss berücksichtigen, dass ältere Menschen von dieser Erkrankung häufiger bedroht oder betroffen sind und daher sensibler auf diese Werbung reagieren als jüngere Menschen. Nicht jedes durch eine Werbung eventuell hervorgerufene Angstgefühl ist durch das gesetzliche Verbot erfasst. Übliche Alltagsängste sowie die bei erkrankten Menschen leicht entstehende gesteigerte Besorgnis um die Gesundheit unterliegen nicht dem Verbot. Nur ernsthafte und erhebliche Angstgefühle (*Doepner, Heilmittelwerbegesetz, 2. Auflage 2000, § 11 Nr. 7 Rdn. 9*) sollen verhindert werden, d.h. Gefühle der existenziellen Bedrohung des eigenen Lebens und des Lebens von Angehörigen oder doch zumindest die Angst vor einer erheblichen Beeinträchtigung der Gesundheit. Beispiele aus der Rechtsprechung (*zitiert nach Kleist, Albrecht, Hoffmann: Heilmittelwerbegesetz, § 11 Rdn. 33*):

- Werbung für Gelenksalbe: „Eingerostete Gelenke. Jede Bewegung in den Knien schmerzt. Treppensteigen, das Aufstehen und Laufen wird zur Qual“ (verboten durch KG Berlin, 29.05. 1990, 5 U 1104/90),
- Hinweis auf eine höhere Sterblichkeit dicker Personen (verboten durch LG Hamburg, 29.04. 1960, 15 Q 161/60),
- „Erkältung und grippale Infekte überrollen Berlin“ als Werbung für ein allgemein bekanntes Haus- und Naturheilmittel (erlaubt durch BGH, 12.06.1986, I ZR 52/84).

Ob bei den von der Werbung angesprochenen Personen tatsächlich Angstgefühle hervorgerufen oder ausgenutzt werden, wird nicht festgestellt. Es kommt alleine auf die Eignung der Werbung an, diese Wirkungen hervorzurufen.

Kein Verkauf von Heilmitteln und keine Entgegennahme von Anschriften bei Werbevorträgen

Gemäß § 11 Nr. 8 HWG darf außerhalb der Fachkreise für Heilmittel nicht durch Werbevorträge geworben werden, mit denen ein Feilbieten oder eine Entgegennahme von Anschriften verbunden ist. Von Werbevorträgen geht oft eine intensive Wirkung auf die Zuhörer aus, die durch die Redegewandtheit des Vortragenden und dessen persönlichen Kontakt zum angesprochenen Publikum entsteht. Der Vortragende kann sich auf sein Publikum einstellen, dieses und einzelne Teilnehmer gezielt ansprechen und auf diese Weise einen psychologischen Druck ausüben. Dadurch kommt es leicht zu sogenannten Impulskäufen, d.h. der Käufer hätte das beworbene Mittel bei ruhiger Überlegung und sachlicher Abwägung nicht erworben. Des weiteren wird Werbevorträgen im gesundheitlichen Bereich gerne ein wissenschaftlicher Anstrich verliehen. Es wird versucht, den Eindruck neutraler an den Interessen der Zuhörer orientierter Aufklärung zu vermitteln und dadurch der eigentliche Zweck des Werbevortrags, nämlich die Absatzwerbung, ummäntelt. Unter Umständen werden auch Eigenschaften und Wirkungen eines Mittels im Interesse der Verkaufsabsicht im Vortrag falsch und übertrieben dargestellt, da die nur mündlich vorgetragenen Inhalte nicht unmittelbar überprüfbar sind und im Nachhinein vom Vortragenden leicht bestritten werden können. Es ergibt sich eine hohe Irreführungsgefahr für das Publikum und die Gefahr der Fehlanwendung von Heilmitteln. Diesen Gefahren tritt die gesetzliche Vorschrift entgegen.

Die gesetzliche Vorschrift ist so zu verstehen, dass bei Werbevorträgen keine Waren (Heilmittel) zum unmittelbaren Verkauf angeboten werden dürfen, für die im Vortrag geworben wird. Außerdem dürfen bei Werbevorträgen keine Anschriften der Zuhörer entgegengenommen werden, z.B. um diesen weiteres Werbematerial zuzusenden. Ob der Verkauf oder die Entgegennahme von Anschriften während, unmittelbar vor oder nach dem Vortrag stattfindet, ist unerheblich. Ebenso ohne Belang ist, ob der Verkauf oder die Entgegennahme im Vortragsraum, in einem Nebenraum oder am Eingang/Ausgang stattfindet. Es ist auch verboten, die Zuhörer aufzufordern, an eine vorgegebene Anschrift Anfragen mit Bekanntgabe ihrer Anschrift zu senden. Auch Vorträge, die nicht persönlich, sondern über Medien wie Tonträger und Film erfolgen, sind von der gesetzlichen Vorschrift erfasst.

Wenn ein Heilpraktiker einen Vortrag über von ihm angewendete Verfahren oder Behandlungen durchführt und hierbei auf sich und/oder seine Praxis hinweist, wird dieser Vortrag in der Regel als Werbung zu beurteilen sein. Eine derartige Beurteilung kann sich bereits alleine aus dem Umstand ergeben, dass der Vortrag in den eigenen Praxisräumen durchgeführt wird. Dem Heilpraktiker ist es bei derartigen Werbevorträgen nicht erlaubt, im Vortrag erwähnte Heilmittel, z.B. Gegenstände oder Geräte, zum Kauf anzubieten. Ebenso wenig wird es dem Heilpraktiker gestattet sein, Bücher über die im Vortrag besprochenen Verfahren/Behandlungen zum Verkauf bereitzuhalten. Auch darf er bei solchen Vorträgen keine Namen und Anschriften von Zuhörern entgegennehmen, bspw. um diese späterhin zwecks Vereinbarung eines Beratungs- oder Behandlungstermins anzurufen.

Getarnte Werbung für Heilmittel ist unzulässig

Für Heilmittel darf außerhalb der Fachkreise nicht mit Veröffentlichungen geworben werden, deren Werbezweck missverständlich oder nicht deutlich erkennbar ist (§ 11 Nr. 9 HWG). Veröffentlichungen sind Zeitungen, Zeitschriften, Prospekte, Flugblätter, Informationsschreiben, Bücher etc. Wegen der größeren Werbewirksamkeit ist die Tarnung von Werbemaßnahmen als sachliche, neutrale Information und Aufklärung ein gerne verwendetes Mittel. Derartige Veröffentlichungen erscheinen dem angesprochenen Publikum glaubhaft und vertrauenswürdig, da es davon ausgeht, die enthaltenen Informationen dienen ausschließlich dem Zweck der sachlichen Unterrichtung und Gesundheitsförderung im Interesse des erkrankten Menschen, nicht jedoch - was tatsächlich der Fall ist - der Förderung der wirtschaftlichen Interessen des Werbenden. Da gerade kranke Menschen dazu neigen, scheinbar objektiven und neutralen Informationen ein hohes Maß an Glaubwürdigkeit beizumessen, entsteht die Gefahr der unkritischen und falschen Anwendung von Heilmitteln. Die Tarnung von Veröffentlichungen mit Werbecharakter ist überdies auch irreführend und verstößt somit nicht nur gegen § 11 Nr. 9 HWG, sondern auch gegen § 3 Nr. 2 c) HWG. § 3 Nr. 2 c) HWG bestimmt, dass eine unzulässige Irreführung dann vorliegt, wenn fälschlich der Eindruck erweckt wird, dass die Werbung nicht zu Zwecken des Wettbewerbs veranstaltet wird. Diese Vorschrift geht insofern weiter als § 11 Nr. 9 HWG, als sie nicht nur Veröffentlichungen, sondern jegliche Form der Werbung umfasst, also z.B. auch Fernseh- und Radiosendungen, Vorträge, Beratungsgespräche. Weiterhin wird bei getarnter Werbung in der Regel auch ein Verstoß gegen die §§ 3 (Unlauterkeit), 4 Nr. 3 (Verschleierung des Werbecharakters von Wettbewerbshandlungen) und 5 (Irreführung) des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vorliegen.

Bei Veröffentlichungen und Vorträgen jedweder Art sollte der Heilpraktiker sich zunächst darüber Rechenschaft ablegen, ob die geplante Maßnahme der ausschließlichen, objektiven und neutralen Information des Publikums dient, oder ob eine Werbung für Verfahren, Behandlungen oder die eigene Praxis erfolgen soll. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung der Maßnahme keineswegs auf die Vorstellungen und Absichten des Werbenden, sondern ausschließlich auf den tatsächlichen Inhalt und die tatsächliche Form der Maßnahme ankommt und darauf, wie diese vom angesprochenen Publikum verstanden wird.

Gelegentlich werden in Zeitungen - insbesondere in regionalen Anzeigenblättern - redaktionell aufgemachte Beiträge veröffentlicht, in denen den Lesern ein Heilpraktiker und seine berufliche Tätigkeit vorgestellt werden. Grundsätzlich sind derartige Beiträge durchaus zulässig, wenngleich die Grenze zwischen sachlicher, neutraler Information und Werbung nicht selten überschritten wird. Die Beurteilung, ob ein derartiger Beitrag noch als Presseberichterstattung oder doch schon als Wirtschaftswerbung zu betrachten ist, hat in Einzelfällen immer wieder die Gerichte bis hin zum Bundesgerichtshof beschäftigt. Zweifellos bestehen auch gegen eine redaktionell gestaltete Werbung keine rechtlichen Bedenken, sofern diese deutlich als Werbung gekennzeichnet ist, und die für die Werbung geltenden gesetzlichen Vorschriften - z.B. des Heilmittelwerbegesetzes - beachtet werden.

Für die Einordnung eines redaktionell gestalteten Beitrags als Werbung sprechen folgende Kennzeichen: der vollständige Name, die Anschrift und die Sprechstundenzeiten des Heilpraktikers werden im Beitrag angegeben; vom Heilpraktiker angewendete Verfahren werden einseitig und unkritisch positiv bewertet; abweichende Auffassungen und alternative Verfahren werden nicht

genannt; die Leistungen und Qualifikationen des Heilpraktikers werden lobend hervorgehoben. Für die Einordnung eines Beitrages als redaktionelle Berichterstattung spricht u.a. ein sachlicher Anlass, wie die Neueröffnung oder Erweiterung der Praxis, die Anwendung eines neuartigen heilkundlichen Verfahrens oder eine Artikelreihe über Art und Inhalt der Behandlung durch Heilpraktiker. Auch bei einem sachlich begründeten Anlass kommt es allerdings darauf an, dass die Berichterstattung mit der nötigen journalistischen Objektivität und Neutralität erfolgt.

Kommt man nach Anwendung der genannten Kriterien zu dem Ergebnis, dass es sich bei einem redaktionell gestalteten Beitrag um Werbung handelt, so sind sämtliche wettbewerbsrechtlichen Regeln und Einschränkungen zu beachten. Ein Verstoß liegt in einem derartigen Beitrag z.B. bereits dann vor, wenn der Heilpraktiker in der Berufskleidung oder bei der Ausübung heilkundlicher Tätigkeit abgebildet wird (§ 11 Nr. 4 HWG).

In der Regel wird der Heilpraktiker an der Erstellung eines redaktionell gestalteten Beitrags beteiligt sein, z.B. dadurch, dass er sich für ein Foto zur Verfügung stellt, dass er Fragen beantwortet und Informationen über Krankheiten oder Behandlungsmethoden erteilt. Hieraus ergibt sich, dass der Heilpraktiker ebenso wie der Zeitungsverlag für den Inhalt des Beitrags wettbewerbsrechtlich auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann. Dies resultiert aus der sogenannten Störerhaftung, derzufolge jeder auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, der an einem Wettbewerbsverstoß in irgendeiner Weise, wenn auch nur mittelbar, beteiligt ist. Unter diesen Voraussetzungen hat der Heilpraktiker eine Prüfungspflicht, d.h. er sollte den Beitrag vor der Veröffentlichung auf wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit hin prüfen.

Keine Werbung mit Preisausschreiben und Verlosungen

Der Heilpraktiker darf (außerhalb der Fachkreise) für Heilmittel nicht mit Preisausschreiben und Verlosungen oder anderen Verfahren werben, deren Ergebnis vom Zufall abhängig ist (§ 11 Nr. 13 HWG). Preisausschreiben und Verlosungen sind ein beliebtes und wirksames Instrument im Wettbewerb, um die Aufmerksamkeit der Verbraucher auf ein Produkt oder eine Dienstleistung zu lenken. Grundsätzlich sind derartige Verfahren, die die menschliche Spiellust ausnutzen, nicht Bestandteil des Leistungswettbewerbs, jedoch als Werbemittel zulässig, sofern eine Kopplung mit dem Absatz der Waren oder Dienstleistung vermieden wird. Eine unzulässige Kopplung ergibt sich z.B. dadurch, dass die Teilnahme an einer Verlosung den Kauf einer Ware voraussetzt, oder dass Verbraucher mit der Aussicht auf den Erhalt von Verlosungsgewinnen in Geschäftsräume gelockt werden, um diese zur käuflichen Abnahme einer Ware oder Leistung zu bewegen. Der hohe Wert der menschlichen Gesundheit als zu schützendes Gut veranlasste den Gesetzgeber, im Bereich der Heilmittelwerbung Preisausschreiben und Verlosungen gänzlich zu untersagen. Derartige Werbeverfahren sind geeignet, den Erkrankten von einer sachlichen Prüfung des angebotenen Heilmittels abzulenken und ihn zu veranlassen, ein gemäß heilkundlicher Erkenntnis für ihn ungeeignetes Heilmittel anzuwenden oder dieses übertrieben häufig zu benutzen. Hieraus ergeben sich Gefahren für die Gesundheit.

Muster, Proben und andere Werbegeschenke

Die Werbung mit Mustern, Proben oder Reklamegegenständen ist auch außerhalb eines Preisausschreibens oder einer Verlosung nur im engsten Rahmen gestattet. Die Abgabe von Mustern und Proben von Arzneimitteln sowie Gutscheinen hierfür ist ausnahmslos verboten (§ 11 Nr. 14 HWG). Muster und Proben von anderen Mitteln (= kosmetische Mittel) oder Gegenständen und darauf bezogene Gutscheine dürfen auf Verlangen abgegeben werden (§ 11 Nr. 15 HWG). Gemeint sind hier kosmetische Mittel und Gegenstände, die als Heilmittel dienen. Bei den kosmetischen Mitteln ist u.a. an Salben, Cremes und Tinkturen zu denken. Gegenstände sind bspw. Magnetarmbänder, Blutdruckmessgeräte, Massagegeräte, Heizkissen u.ä. Eine Abgabe an Verbraucher ist nur dann zulässig, wenn dieser nachfragt. Eine derartige Nachfrage, welche die Abgabe gestatten würde, liegt bereits vor, wenn der Verbraucher ungezielt und ohne Nennung bestimmter Produkte anfragt, ob er Proben oder Muster bekommen könne. Allerdings wird die Möglichkeit der Abgabe zusätzlich durch § 7 HWG auf ein Minimum herabgesetzt, da diese Vorschrift das Anbieten, die Ankündigung und die

Gewährung von Zuwendungen und Werbegaben (Waren oder Leistungen) grundsätzlich untersagt. Erlaubt sind als Ausnahme geringfügige Kleinigkeiten, wobei Gegenstände einen deutlich sichtbaren und dauerhaften Aufdruck tragen müssen, der den Werbenden und/oder das beworbenen Produkt bezeichnet. Zu denken ist hier an typische Werbegeschenke, wie Streichholzbriefe, einfache Kugelschreiber, Kalender etc. Maßgeblich ist nicht der tatsächliche Wert eines Gegenstandes, sondern der Wert, der ihm vom Durchschnittsverbraucher beigemessen wird. Als Geringwertigkeitsgrenze kann ein Verkehrswert von 0,50 Euro angenommen werden (s. *Doepner, Heilmittelwerbegesetz, Kommentar, 2. Auflage, § 7, Rdn. 36*). Allerdings sollte der Heilpraktiker die Bewertung eines Werbegeschenks mit äußerster Umsicht vornehmen. Bspw. ein Kugelschreiber, welcher zu einem Einkaufspreis von 0,20 Euro bezogen wird, kann auf Grund des Eindrucks, den dieser durch das verwendete Material und seine Gestaltung auf den Patienten macht, die Geringwertigkeitsgrenze überschreiten und somit als Werbegabe unzulässig sein. Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich daraus, dass § 7 auch die Abgabe geringwertiger Kleinigkeiten gestattet, die keinen Werbeaufdruck tragen. Gemäß herrschender Meinung sollte man davon ausgehen, dass geringwertige Kleinigkeiten einen geringeren Verkehrswert aufweisen als Gegenstände von geringem Wert. Geringwertige Kleinigkeiten sind Gegenstände, die ansonsten auf dem Markt nicht gehandelt werden. Als Beispiele seien genannt: Bonbons, Zündholzbriefchen, Luftballons.

Weiterhin sind als Ausnahme solche Zuwendungen oder Werbegaben zulässig, die in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag oder in einer bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Menge gleicher Ware gewährt werden (§ 7 Abs. 1 Nr. 2). Für Heilpraktiker bedeutet dies, dass sie Rabatte bzw. Preisnachlässe auf ihre Leistungen anbieten, in der Werbung ankündigen und gewähren dürfen.

§ 7 HWG gestattet ausdrücklich die kostenlose Abgabe von sogenannten Kundenzeitschriften, die durch einen Aufdruck auf der Titelseite den Zweck als Werbemittel erkennbar machen und deren Herstellungskosten gering sind (Abs. 1 Nr. 5). Weiterhin erlaubt § 7 HWG die kostenlose Erteilung von Ratschlägen und Auskünften (Abs. 1 Nr. 4) sowie die Abgabe handelüblichen Zubehörs zur Ware und handelsüblicher Nebenleistungen ohne Berechnung. Hierzu wird als Beispiel in Abs. 1 Nr. 3 ausdrücklich die teilweise oder vollständige Erstattung oder Übernahme von Kosten für Fahrten mit öffentlichen Verkehrsmitteln zum Geschäftsbetrieb des Werbenden genannt, soweit dies im Hinblick auf den Wert der Ware oder Leistung angemessen ist.

Die Verbote des § 7 HWG gelten auch für die **Annahme** von Zuwendungen und Werbegaben, die dem Heilpraktiker angeboten werden. Nach den Ausnahmeregelungen des § 7 HWG zulässige Zuwendungen und Werbegaben darf der Heilpraktiker allerdings nur dann annehmen, wenn diese zur Verwendung in der Praxis bestimmt sind (§ 7 Abs. 1 Satz 2).

Angesichts der nur schwerlich zu durchdringenden Kriterien und Einschränkungen der §§ 11 Nr. 14, Nr. 15 und § 7 HWG steht der Heilpraktiker als juristischer Laie bei der Beurteilung der Frage, ob eine Werbegabe zulässig ist oder nicht, in der Regel vor einem für ihn kaum lösbaren Problem, das juristischen Rat erfordert.

Verbot der Werbung für Fernbehandlung

§ 9 HWG untersagt die Werbung für Fernbehandlungen. Unter Fernbehandlung ist die Erkennung oder Behandlung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden zu verstehen, die nicht auf eigener Wahrnehmung an dem zu behandelnden Menschen oder Tier beruht. Unzulässig ist demzufolge das Angebot eines Heilpraktikers auf seiner Internetseite, interessierte Personen könnten ihm vorliegende Beschwerden oder bereits diagnostizierte Krankheiten per E-Mail mitteilen, woraufhin der Heilpraktiker eine geeignete Bachblüten-Mischung ermitteln werde, um diese dann dem Nachfragenden per E-Mail bekannt zu geben. Ob der Heilpraktiker zugleich anbietet, den Nachfragenden nach der Auskunftserteilung in seiner Praxis zu behandeln, ist für das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 9 HWG ohne Belang.

Eine unzulässige Werbung für Fernbehandlung liegt bereits dann vor, wenn der Heilpraktiker ankündigt, nach Mitteilung von Symptomen, Beschwerden, einer Diagnose oder Übersendung von Stoffproben werde er dem Nachfragenden einen Behandlungsvorschlag unterbreiten oder ein Arzneimittel empfehlen. Gleiches gilt, wenn er auf diese Informationen hin lediglich eine Diagnose stellen und übermitteln will. Von § 9 HWG erfasst ist nämlich jede Art der Diagnose oder Behandlung, die nicht auf der eigenen unmittelbaren Wahrnehmung des Patienten beruht, sei es, dass diese schriftlich, telefonisch oder über Dritte erfolgt. Die allgemein anerkannten Grundsätze der Medizin erfordern zwingend die persönliche direkte Untersuchung des Erkrankten durch den Heilkundigen. Denn nur durch die heilkundlichen Methoden der direkten Betrachtung, des Betastens, des Abhorchens, Beklopfens, des Gesprächs sowie auch die Anwendung technischer Hilfsmittel am Patienten ist eine gezielte Diagnose und wirkungsvolle Behandlung möglich. Die Verwendung subjektiver Schilderungen und Schlussfolgerungen medizinischer Laien oder von Diagnosen, deren Quelle, Alter, Umstände und Grundlagen unbekannt oder zweifelhaft sind, erzeugen das Risiko von Fehldiagnosen, falschen Behandlungsvorschlägen und somit eine Gefährdung der Gesundheit von Erkrankten. Fernbehandlungen, die von Presseorganen oder Arzneimittelunternehmen angeboten werden, sind für die angesprochenen Verbraucher außerordentlich attraktiv, da sie mit nur geringen Kosten verbunden oder kostenfrei sind und zudem bequem aus der eigenen Wohnung heraus in Anspruch genommen werden können. Die elektronischen Kommunikationsmittel ermöglichen neue und schnelle Möglichkeiten der Fernbehandlung, die geschäftstüchtigen Anbietern reizvolle und lohnende Umsatzquellen versprechen. Die Aufforderung, per E-Mail eine Schilderung von Beschwerden und Symptomen zu übersenden, welche dann gegen ein zu zahlendes Entgelt ausgewertet werde, gefolgt von der Übersendung einer Diagnose oder eines Behandlungsvorschlags, tritt vermehrt in Internetangeboten auf. Das Verbot des § 9 HWG gewinnt daher auch künftig zunehmend an Bedeutung.

Ausübung der Heilkunde im Umherziehen

§ 3 Heilpraktikergesetz untersagt die Ausübung der Heilkunde im Umherziehen. § 5 a HPrG bedroht die Ausübung der Heilkunde im Umherziehen als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße. Verstöße gegen § 3 HPrG können jedoch auch in Verbindung mit den §§ 3 und 4 Nr. 11 UWG wettbewerbsrechtlich abgemahnt und gerichtlich untersagt werden (s.u.). Der Begriff des Umherziehens stammt aus dem Gewerberecht. Das Verbot der Ausübung der Heilkunde im Umherziehen wurde 1883 in die Gewerbeordnung eingefügt. Inhaltlich entspricht der Begriff des Umherziehens dem heute in der Gewerbeordnung verwendeten Begriff des Reisegewerbes. Aus § 55 Abs. 1 der GewO ergibt sich, dass ein Reisegewerbe betrieben wird, wenn das Gewerbe ausgeübt wird, ohne eine gewerbliche Niederlassung zu haben, oder wenn gewerbsmäßiges Handeln außerhalb der gewerblichen Niederlassung ohne vorhergehende Bestellung stattfindet. Für den Heilpraktiker bedeutet dies, dass er für die Berufsausübung unbedingt über eine feste Praxisstelle verfügen muss und dort aufgrund einer Konsultation durch Patienten heilkundlich tätig wird. Hausbesuche sind dem Heilpraktiker gestattet, sofern er diese nach vorangegangener Bestellung durch einen Patienten ausführt. Anlässlich einer derartigen Bestellung ist es dem Heilpraktiker aber nicht gestattet, an anderen Personen, die ihn nicht bestellt haben, eine heilkundliche Tätigkeit auszuüben. Ein Eingreifen in Notfällen ist selbstverständlich auch ohne vorherige Bestellung nicht nur statthaft, sondern auch geboten. Die Unterhaltung einer Zweigniederlassung ist zulässig, sofern diese nicht nur zum Schein errichtet wird, um das Verbot der Ausübung der Heilkunde im Umherziehen zu umgehen. Es muss die Absicht vorliegen, die Zweigniederlassung regelmäßig in nicht zu großen Abständen zu benutzen, wobei mehrmals im Monat als ausreichend erachtet wird, einige Male im Jahr allerdings nicht (*Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand Februar 2006, Band II, H 54, § 3 Rdn. 1 und § 5 a Rdn. 2*).

Bedeutsam für den Heilpraktiker ist das Verbot des § 3 HPrG insbesondere auch im Hinblick auf sein Verhalten bei Vorträgen, Informations- und Werbeveranstaltungen. Vor dem Hintergrund des § 1 Abs. 2 HPrG, der den Inhalt des Begriffes „Heilkunde“ weit fasst, sollte der Heilpraktiker im Rahmen derartiger Veranstaltungen jede Handlung vermeiden, die den Eindruck einer heilkundlichen Tätigkeit vermittelt. § 1 Abs. 2 HPrG definiert als Ausübung der Heilkunde jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder

Körperschäden. Die Rechtsprechung hat hierzu ausgeführt, dass Heilkunde im Sinne des HPrG stets dann vorliegt, wenn die Tätigkeit nach allgemeiner Auffassung ärztliche oder heilkundliche Fachkenntnisse voraussetzt, sei es

- im Hinblick auf das Ziel, die Art oder die Methode der Tätigkeit
- für die Feststellung, ob im Einzelfall mit der Behandlung begonnen werden darf
- wenn die Behandlung gesundheitliche Schäden verursachen kann

(s. *Bachmann/Dünisch, Der Heilpraktiker, Kommentar 2.1, Rdn. 6.3*).

Auf dieser Grundlage sollte der Heilpraktiker es unterlassen, im Rahmen von Veranstaltungen Beschwerden und Symptome zu bewerten, die von einzelnen Personen mitgeteilt werden. Ebenso unterlassen sollte er eine auf eine einzelne Person abgestimmte Empfehlung einer Behandlung oder eines Verfahrens oder die Berührung oder Inaugenscheinnahme einer Person zum Zwecke der Feststellung von Symptomen oder Erkrankungen. Bereits die kurze und oberflächliche Ausführung einer derartigen Tätigkeit kann als unzulässige Ausübung der Heilkunde im Umherziehen bewertet werden. In diesem Sinne sollte der Heilpraktiker bei der öffentlichen Vorführung einer Behandlung oder eines Verfahrens zu Demonstrationszwecken mit größter Umsicht vorgehen. Zu empfehlen ist der Einsatz einer dem Heilpraktiker bekannten, beschwerdefreien Person, und es sollte zusätzlich dem Publikum mitgeteilt werden, dass die Vorführung keine Behandlung an einer erkrankten Person ist, sondern lediglich simuliert wird. Das Verbot des § 3 HPrG greift unabhängig davon ein, ob die heilkundliche Tätigkeit zu Werbezwecken ausgeübt wird oder nicht.

In die Irre geführt?

Irreführende Angaben sind im geschäftlichen Verkehr bereits durch § 5 UWG verboten. Den Vorschriften des UWG unterliegt auch der Heilpraktiker. Da der menschlichen Gesundheit als Rechtsgut ein hoher Rang beigemessen wird, ergibt sich im Bereich des Heilwesens eine besondere Schutzwürdigkeit, welche Grundlage für die strengeren Irreführungsmaßstäbe des § 3 HWG sind. § 3 HWG untersagt die irreführende Werbung für Heilmittel grundsätzlich und benennt zusätzlich konkrete Irreführungstatbestände. So ist es irreführend und unzulässig, Heilmitteln (= Arzneimittel, Medizinprodukte, Verfahren, Behandlungen, Gegenstände, andere Mittel) eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen beizulegen, die sie nicht haben. Maßstab für die Beurteilung der Wirksamkeit und der Wirkungen ist der aktuelle Stand der wissenschaftlichen Forschung. Im Hinblick darauf, dass naturheilkundliche und Außenseiterverfahren gerade die Domäne der Heilpraktiker sind, sei davor gewarnt, derartigen Verfahren Wirkungen beizulegen, die wissenschaftlich nicht nachgewiesen sind. Auch bei wissenschaftlich umstrittenen Ergebnissen ist Zurückhaltung erforderlich und Aussagen über die Wirkung sollten relativiert werden. Überhaupt tut der Heilpraktiker gut daran, zur Vermeidung einer Irreführung in der Werbung nicht bestimmte Wirkungen zu behaupten und nicht anzugeben, dass durch die beworbenen Behandlungen oder Verfahren Krankheiten geheilt oder gelindert werden, sondern das Ziel und die Anwendung der Behandlung/des Verfahrens im Hinblick auf eine Erkrankung zu erläutern. Hierbei ist wiederum darauf zu achten, dass einzelne Verfahren und Mittel nicht als Allheilmittel für eine Vielzahl von Erkrankungen propagiert werden. Auch wenn keine Wirkungsbehauptungen aufgestellt werden, wird es in der Regel irreführend sein, ein bestimmtes Verfahren oder Mittel als geeignet zur Anwendung gegen vielfältige unterschiedliche Krankheiten vorzustellen. Der von der Werbung angesprochene Erkrankte wird aufgrund der darin enthaltenen Indikationsangaben eine Wirkung auch in seinem Krankheitsfall zumindest für möglich halten. Da nach dem Kenntnisstand der wissenschaftlichen Forschung Allheil- und Wundermittel jedoch nicht existieren, werden Erkrankte durch die Werbung irreführt. In der Tat sollte der Heilpraktiker jede Werbeaussage auf die Goldwaage legen. Nicht nur grobe Übertreibungen gelten als irreführende Angaben über die Wirksamkeit des Heilmittels, sondern auch unrichtige Angaben über die Stärke, Schnelligkeit oder Dauer der Wirkung.

Sollte es wegen einer solchen Werbeaussage zum Rechtsstreit kommen, gilt die Beweislastumkehr. Derjenige, der sich ungesicherter oder fachlich umstrittener Werbebehauptungen (unter Verschweigen

der Gegenmeinung) bedient, hat im Gerichtsverfahren die Richtigkeit seiner Werbeangaben zu beweisen (*Doepner, Heilmittelwerbegesetz, 2. Auflage, § 3 Rdn 34*).

Auf die Heilmittelwerbung anzuwendende Maßstäbe sind Sachlichkeit, Objektivität und Wahrheit. Marktschreierische Übertreibungen und grobe Verallgemeinerungen, die in anderen Werbereichen üblich sein mögen, sollten unterlassen werden, da sie in der Regel irreführenden Charakter haben. Jede Krankheit ist ein individuelles Geschehen, abhängig von der jeweiligen Konstitution, den körperlichen und seelischen Merkmalen, den Lebensumständen und der Biografie des Erkrankten. Hieraus ergibt sich, dass ein Heilmittel bei vorliegender gleicher Krankheit je nach Einzelfall unterschiedliche Wirkungen und Behandlungserfolge aufweist. Es gehört zu den notwendigen Fähigkeiten des Heilbehandlers, das für die Beschwerden des einzelnen, konkreten Patienten angemessene Heilmittel auszuwählen.

Aus den genannten Gründen untersagt § 3 Nr. 2 a) HWG, fälschlich den Eindruck zu erwecken, dass ein Erfolg mit Sicherheit erwartet werden kann. Da grundsätzlich nicht davon auszugehen ist, dass ein Heilmittel in allen Fällen der Anwendung erfolgreich sein wird, sind Angaben, die einen derartigen Eindruck erwecken, regelmäßig irreführend. Bei der Beurteilung von Werbeangaben ist darauf zu achten, dass der Maßstab nicht alleine deren Begriffsinhalt, sondern das Verständnis des angesprochenen Publikums ist. Dies gilt grundsätzlich für die Beurteilung von Werbeangaben im Bereich des UWG und HWG. Die persönliche Ansprache des Publikums erweckt bei diesem häufig den Eindruck, dass jedem einzelnen Angesprochenen für seinen Fall ein Erfolg des beworbenen Heilmittels versprochen wird. Beispiele für derartige unzulässige Erfolgsversprechen durch persönliche Ansprache sind (*zitiert nach Doepner, Heilmittelwerbegesetz, § 3 Rdn. 89*):

- „Endlich können auch Sie Ihre überflüssigen Pfunde und Zentimeter loswerden ...“
- „Schon nach kurzer Zeit fühlen Sie sich erleichtert und befreit“
- „Waschen Sie Ihr Fett einfach weg!“
- „Lassen Sie sich beweisen, dass Sie wieder schlank werden“

Auch direkte und indirekte Versprechen, dass für das beworbene Heilmittel eine Garantie gewährt wird, sind als unzulässige Erfolgswzusagen zu werten. Indirekte Garantieverprechen sind Ankündigungen, dass bei einem Nichterfolg des beworbenen Heilmittels das gezahlte Entgelt erstattet wird, oder dass das Entgelt erst nach erfolgreicher Anwendung des Heilmittels zu zahlen sei und bei Nichterfolg entfalle. Problematisch sind in diesem Zusammenhang bereits Angebote, das Heilmittel probeweise ohne Kosten anwenden zu können. Die Beurteilung, ob durch ein derartiges Angebot der Eindruck eines Erfolgsversprechens entsteht, ist allerdings vom Gesamteindruck der Werbung abhängig und deshalb im Einzelfall zu prüfen.

Die Anpreisung eines Heilmittels als Allheil- oder Wundermittel ist regelmäßig als irreführendes Erfolgsversprechen zu bewerten (s.o.). Ein Heilmittel, welches jedem Erkrankten Hilfe verschafft oder für eine Vielzahl unterschiedlicher Indikationen erfolgreich eingesetzt werden kann, muss nach wissenschaftlicher Erkenntnis und allgemeiner Lebenserfahrung als nicht existent erachtet werden. In diesem Sinne wurden folgende Werbaussagen in der Rechtsprechung als unzulässig bewertet (*zitiert nach Doepner, Heilmittelwerbegesetz, § 3 Rdn. 87*):

- „Alle haben unglaubliche Erfolge erzielt ...“
- „... von jedem anwendbar“
- „Jeder, der sich leicht erkältet, viel im Freien ist, wer wetterfühliger und empfindlicher ist, an Durchblutungsstörungen und Kreislaufschwäche leidet, findet in unserem Programm das Richtige“
- „Gezielte Hilfe bei allen chronischen Krankheiten“

Als weiterer Irreführungstatbestand wird in § 3 Nr. 2 b) die Irreführung über schädliche Wirkungen des Heilmittels genannt. Eine derartige Irreführung liegt vor, wenn fälschlich der Eindruck erweckt wird, dass bei bestimmungsgemäßen oder längerem Gebrauch keine schädlichen Wirkungen eintreten. Unter „schädlichen Wirkungen“ werden im Sinne der gesetzlichen Vorschrift sowohl Nebenwirkungen als auch Gegenanzeigen und Wechselwirkungen mit anderen Mitteln verstanden.

Schädliche Wirkungen sind auch leichte vorübergehende Beeinträchtigungen der Gesundheit, die nur selten und in einzelnen Fällen auftreten.

Die Möglichkeit schädlicher Wirkungen auch bei bestimmungsgemäßem Gebrauch ist bei Arzneimitteln die Regel. Sowohl das Arzneimittelgesetz als auch das Heilmittelwerbegesetz beinhalten die Verpflichtung, das Arzneimittel betreffende Gegenanzeigen, Nebenwirkungen und Warnhinweise auf der Packungsbeilage bzw. in der Werbung anzugeben.

Auch die vom Heilpraktiker angewendeten und beworbenen Behandlungen und Verfahren können Nebenwirkungen und Gegenanzeigen aufweisen. Zumindest lassen sich schädliche Wirkungen grundsätzlich nicht mit Sicherheit ausschließen. Es ist irreführend, wenn die Werbung ausdrücklich oder indirekt den Eindruck erweckt, schädliche Wirkungen lägen nicht vor, obwohl die Möglichkeit schädlicher Wirkungen besteht. Auch das Verschweigen schädlicher Wirkungen ist ebenso irreführend wie die Verharmlosung und Verkleinerung schädlicher Wirkungen. Diese Gefahr besteht gerade bei den von Heilpraktikern angewendeten Naturheilverfahren. Wenn in der Werbung Begriffe wie „natürlich“, „sanft“, „gut verträglich“ hervorgehoben werden, kann der Eindruck entstehen, das beworbene Verfahren, die Behandlung oder das Gerät rufe grundsätzlich keine schädlichen Wirkungen hervor.

Die Unkenntnis schädlicher Wirkungen schützt den Heilpraktiker nicht vor einem Verstoß gegen das Irreführungsverbot, wenn er sich bei Anwendung seiner Sorgfaltspflicht Kenntnis über die schädlichen Wirkungen hätte verschaffen können. Auch wenn der Hersteller eines medizinischen Gerätes angibt, schädliche Wirkungen werden nicht hervorgerufen, sollte der Heilpraktiker in der Werbung die Formulierung verwenden, schädliche Wirkungen seien nicht bekannt und diese Angabe in der Fachliteratur zusätzlich überprüfen. Bei vorliegender irreführender Werbeaussage kann der Heilpraktiker sich nicht mit dem Hinweis auf Herstellerangaben entlasten.

Weitere Irreführungstatbestände werden in § 3 Nr. 3 HWG benannt. Unzulässig sind unwahre oder zur Täuschung geeignete Angaben

- über die Zusammensetzung oder Beschaffenheit von Arzneimitteln, Medizinprodukten, Gegenständen oder anderen Mitteln oder
- über die Art und Weise der Verfahren oder Behandlungen oder
- über die Person, Vorbildung, Befähigung oder Erfolge des Herstellers, Erfinders oder der für sie tätigen oder tätig gewesenen Personen.

Diese Spezialtatbestände der Irreführung decken ein weites Feld der Werbeangaben für Heilmittel ab. Die Beschaffenheit eines Mittels sowie die Art und Weise der Verfahren und Behandlungen beinhalten sämtliche Merkmale, die aus der Sicht des Publikums für die Wertschätzung des Heilmittels, des Verfahrens oder der Behandlung von Bedeutung sind. Hierzu gehören die stoffliche Zusammensetzung, Herstellungsart, Echtheit, Alter und vieles mehr. Der nicht zutreffende Hinweis auf die Neuartigkeit eines medizinischen Gerätes bspw. stellt eine irreführende Angabe über die Beschaffenheit dar, da das Publikum von einem neuen Gerät erwartet, dass sich dieses auf dem neuesten Stand der Forschung und Technik befindet. Ebenso irreführend ist die Verwendung der Begriffe „Natur“ und „natürlich“, wenn der so bezeichnete Wirkstoff synthetisch hergestellt wurde oder wenn ein Mittel synthetische Wirkstoffe enthält. Die unzutreffende Herkunftsangabe, bspw. ein Verfahren oder eine Behandlung entstamme dem „uralten heilkundlichen Wissen der chinesischen Medizin“ ist eine irreführende Angabe über die Art des Verfahrens bzw. der Behandlung.

Angaben über die Person im Sinne des § 3 Nr. 3 HWG sind u.a. Angaben über akademische Grade, Titel, Berufsbezeichnungen, Auszeichnungen. So kann der Hinweis auf einen Dokortitel in der Werbung für ein Heilmittel irreführend sein, wenn dieser aus einer fachfremden Fakultät stammt und hierauf in der Werbung nicht hingewiesen wird. Gesetzlich geschützte Berufsbezeichnungen dürfen nur verwendet werden, wenn diese auf der Grundlage der gesetzlichen oder standesrechtlichen Vorschriften erworben wurden. Die Verwendung nicht durch Gesetz oder rechtlich verbindliche Berufsordnung geregelter Berufsbezeichnungen kann irreführend sein, wenn durch Anlehnung an geregelte Berufsbezeichnungen ein gegenteiliger Eindruck entsteht. Durch die Rechtsprechung untersagt wurden u.a. die Berufsbezeichnungen „Akupunktur-Therapeut“, „Praktischer Psychologe“ und „Optometrist“ (*Doepner, Heilmittelwerbegesetz, § 3 Rdn. 110*).

Gerade die Vorschriften des § 3 HWG fordern dem Heilpraktiker ein hohes Maß an Umsicht, Sorgfalt und Kenntnissen ab. Jede Werbung, die über die Minimalangaben zu seiner heilkundlichen Praxis hinausgeht, bedarf umfangreicher Überlegungen und Prüfungen. Bei der Erstellung von Werbematerial bedient der Heilpraktiker sich häufig der Angaben von Geräteherstellern oder verwendet Anleitungen der Erfinder bestimmter Verfahren oder Behandlungen. Der Heilpraktiker sollte sich im klaren darüber sein, dass er sich bei einem vorliegenden Verstoß mit dem Verweis auf Hersteller- und Erfinderangaben nicht entlasten kann. Er sollte von der Möglichkeit ausgehen, dass auch die Herstellerwerbung wettbewerbsrechtliche Verstöße enthält. Insbesondere ist der Adressatenkreis der Herstellerwerbung zu berücksichtigen. Wendet sich diese ausschließlich an die Fachkreise, also z.B. an Heilpraktiker und Ärzte, sollte die Werbung nicht ungeprüft an das Laienpublikum gerichtet werden, da in der Werbung für Fachkreise verschiedene Vorschriften des HWG (§§ 10,11 und 12) keine Anwendung finden.

Die wettbewerbsrechtliche Überprüfung des zur Veröffentlichung vorgesehenen Werbematerials durch den Rechtsberater ist sinnvoll und anzuraten. Hierbei sollte jedoch bedacht werden, dass Rechtsberater zwar über juristische Kompetenz, in der Regel jedoch nicht über das erforderliche medizinische Wissen verfügen. Die Verantwortung für die Richtigkeit der heilkundlichen Inhalte der Werbung verbleibt demzufolge beim Heilpraktiker.

Irreführende Praxisbezeichnungen

Gelegentlich versucht ein Heilpraktiker, seine Praxis gegenüber dem umworbenen Publikum aufzuwerten, indem er diese mit wohlklingenden Zusatzbezeichnungen belegt. „Zentrum für Naturheilkunde“, „Institut für Akupunktur“, „Hamburger Schmerzambulanz“ sind Beispiele für vermeintlich werbewirksame Auftritte, die meist jedoch als irreführende Angaben über geschäftliche Verhältnisse gegen § 5 UWG und § 3 HWG verstoßen und die Aufmerksamkeit verärgelter Mitbewerber und Wettbewerbsschutzorganisationen auf sich ziehen. Für den Heilpraktiker, der eine Praxis üblicher Größe betreibt, ist die Verwendung derartiger Bezeichnungen unzulässig, da mit diesen über die Größe, Bedeutung und Art des Betriebes irreführt wird. Darüber hinaus kommt auch eine Irreführung über die Eigenschaft als Heilpraktiker in Frage, da Teile des angesprochenen Publikums meinen, in den mit diesen Bezeichnungen belegten Einrichtungen seien Ärzte tätig. Als irreführend (Verstoß gegen § 5 UWG) wurde von der Rechtsprechung der Auftritt von Heilpraktikern unter den Bezeichnungen „Naturheilpraxis“ und „Praxis für Naturheilverfahren“ beurteilt, wenn nicht zugleich darauf hingewiesen wird, dass es sich um die Praxis eines Heilpraktikers handelt. Die Irreführung ergibt sich aus dem Umstand, dass Teile des angesprochenen Publikums fälschlicherweise annehmen, es handle sich um die Praxis eines Arztes (*LG Saarbrücken, Urteil vom 23.06.1995, Az. 7 III O 98/93 und OLG Düsseldorf, Urteil vom 02.02.1998, Az. 20 U 101/98, in WRP 1999, S. 700*). Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist bereits die Verwendung der Bezeichnung „Praxis“ ohne Hinweis auf die Heilpraktikereigenschaft als irreführend zu bewerten.

Berufsbezeichnungen

Bereits im Zusammenhang mit den Ausführungen zu § 3 Nr. 3 HWG wurde die Verwendung irreführender Berufsbezeichnungen in der Werbung behandelt. Die Verwendung zusätzlicher Berufsbezeichnungen neben der Bezeichnung „Heilpraktiker“ ist zwar grundsätzlich zulässig, jedoch ist hierbei zu beachten, dass die Verwendung vieler Berufsbezeichnungen und Titel durch gesetzliche Vorschriften geregelt ist. Gesetzlich geschützt sind u.a. die Berufsbezeichnungen „Beschäftigungs- und Arbeitstherapeut“, „Krankenschwester“, „Masseur“, „Physiotherapeut“, „Psychotherapeut“. Verwendet der Heilpraktiker zusätzlich eine durch Gesetz oder Landesrecht geschützte Berufsbezeichnung, ohne dass er die rechtlichen Voraussetzungen zur Führung der Bezeichnung erfüllt, liegt eine Irreführung im Sinne des § 5 UWG vor.

Ausländische akademische Titel und Grade (Doktor, Diplom-, Professor etc.) dürfen nach dem Gesetz über die Führung akademischer Grade nur mit Genehmigung der Kultusministerien der Länder geführt werden. Ist die erforderliche Genehmigung nicht erteilt und wird der Titel oder Grad im geschäftlichen

Verkehr dennoch geführt, liegt eine unlautere Wettbewerbshandlung im Sinne des § 3 UWG vor. Darüber hinaus ist oft auch ein Verstoß gegen § 5 UWG (Irreführung) gegeben, wenn der verwendete Titel oder Grad im Ausland nicht unter vergleichbaren Voraussetzungen und Anforderungen erworben wurde wie der entsprechende deutsche Titel oder Grad. Eine derartige unzulässige Irreführung kann auch trotz vorhandener Erlaubnis des zuständigen Kultusministers zur Führung des Titels/Grades vorliegen. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der Titel oder Grad aus einer fachfremden, d.h. nicht medizinischen Fakultät stammt, und hierauf in der Werbung nicht hingewiesen wird. So mag der Heilpraktiker als Inhaber eines Dokortitels in Politologie diesen Titel im Rahmen seiner Praxis durchaus als Namensbestandteil angeben, wenn er unmissverständlich auf den Fachbereich des Titels hinweist und somit das Publikum erkennen kann, dass der Titel keinen Bezug zur heilkundlichen Tätigkeit hat. Es versteht sich nahezu von selbst, dass im Ausland gegen Bezahlung erworbene oder verliehene akademische Titel im geschäftlichen Verkehr nicht verwendet werden dürfen. Zum einen wird für die Führung derartiger Titel regelmäßig die behördliche Erlaubnis nicht erteilt, zum anderen wird über die Qualifikation des Verwenders im Sinne des § 5 UWG irreführend, da das angesprochene Publikum fälschlicherweise davon ausgeht, dass der Titel eine Qualifikation beinhaltet, die mit der Qualifikation eines im Inland erworbenen Titels vergleichbar ist. Eine Irreführung kann auch nicht dadurch vermieden werden, dass das Herkunftsland des Titels genannt wird.

Die Verwendung des Begriffes „Diplom“ in einer Berufsbezeichnung ist nur statthaft, wenn der Berufsabschluss auf der Grundlage einer gesetzlichen oder behördlichen Reglementierung erworben wurde. Diplom-Berufsbezeichnungen verweisen in der Regel auf einen deutschen Hochschulabschluss (Diplom-Psychologe/in, Diplom-Ingenieur, Diplom-Finanzwirt/in etc.), bzw. auf einen hochschulnahen Abschluss (z.B. Diplom-Betriebswirt/in BA – Immobilienwirtschaft). Wird die Bezeichnung ohne das Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen verwendet, wird der angesprochene Verkehr über die Qualifikation des Verwenders irreführend. Die Berufsbezeichnung „Diplom- (Fach)Kosmetikerin“ wurde als irreführend untersagt, da es eine staatliche Prüfung nicht gibt, und die Bezeichnung nur an privaten Einrichtungen erworben werden kann (*KG Berlin, Az. JR 1964/68; OLG Köln, in Magazindienst, 2003, S. 91*).

Mitgefangen, mitgegangen: Haftung des Heilpraktikers für Verstöße Dritter

An einigen Stellen wurde bereits auf die Haftung des Heilpraktikers als Störer für Verstöße Dritter hingewiesen. Störer im wettbewerbsrechtlichen Sinne ist auch derjenige, der nur mittelbar an einer wettbewerbswidrigen Handlung anderer beteiligt ist, unter der Voraussetzung, dass er die Möglichkeit hat, den anderen an der wettbewerbswidrigen Handlung zu hindern. Die Mitwirkung an einer wettbewerbswidrigen Handlung eines Dritten kann in deren Veranlassung, Förderung oder Ausnutzung bestehen. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Störer in Wettbewerbsförderungsabsicht handelt (*Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, Einl. UWG Rdn 327*).

In anderem Zusammenhang hatten wir bereits auf die wettbewerbsrechtliche Verantwortlichkeit des Heilpraktikers für die Presseberichterstattung über seine berufliche Tätigkeit hingewiesen. An der Erstellung eines redaktionell gestalteten Beitrags wird der Heilpraktiker in der Regel beteiligt sein. Z.B. dadurch, dass er sich für ein Foto zur Verfügung stellt, dass er Fragen beantwortet und Informationen über Krankheiten oder Behandlungsmethoden erteilt. Hieraus ergibt sich, dass der Heilpraktiker ebenso wie der Zeitungsverlag als Störer für den Inhalt des Beitrags wettbewerbsrechtlich auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann. An anderer Stelle befassten wir uns bereits mit der Problematik der Abgrenzung zwischen redaktionell gestalteter Wirtschaftswerbung und journalistischer Berichterstattung. Während erstere den sämtlichen Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb unterliegt, ist dies bei journalistischen Beiträgen in Zeitungen nicht der Fall. Äußerungen eines Heilpraktikers über Mitbewerber, Verfahren und Behandlungsmethoden u.ä., die in einem journalistischen Presseartikel erwähnt oder zitiert werden, können nichtsdestotrotz wettbewerbsrechtliche Bedeutung haben und somit zu Unterlassungsansprüchen Dritter gegenüber dem Heilpraktiker führen. Dies gilt deshalb, weil ein Heilpraktiker auch außerhalb der Werbung Äußerungen tätigen kann, die das Ziel haben, die eigene oder fremde Geschäftstätigkeit zu fördern.

Wenn der Heilpraktiker in einem journalistischen Beitrag bestimmte Verfahren oder Heilmittel unbegründet und unsachlich lobend hervorhebt oder in gleicher Weise herabsetzt, so ist dies eine im Sinne des § 3 UWG unlautere Wettbewerbshandlung, die geeignet ist, den eigenen oder fremden Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer zu fördern. Die in journalistische Beiträgen erfolgende Beurteilung von Produkten oder Dienstleistungen wird vom Publikum überwiegend als objektiv und neutral bewertet und hat daher für die Kauf- und Abnahmeentscheidung des Publikums eine höhere Bedeutung als die Wirtschaftswerbung. Die Auswirkungen unbegründeter und unsachlicher Absatzförderung oder –behinderung in journalistischen Beiträgen können daher beträchtlich sein. Sofern der Heilpraktiker Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche von Mitbewerbern vermeiden will, sollten seine Äußerungen in den Medien über bestimmte Verfahren oder Heilmittel sachlich, objektiv und wahr sein. Insbesondere sollte er beachten, dass es gemäß § 4 Nr. 7 UWG unzulässig ist, die Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabzusetzen oder zu verunglimpfen. Weiterhin ist es gemäß § 4 Nr. 8 UWG unzulässig, über die Waren, Dienstleistungen oder das Unternehmen eines Mitbewerbers oder über den Unternehmer oder ein Mitglied der Unternehmensleitung Tatsachen zu behaupten oder zu verbreiten, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Unternehmers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind.

Von größter Bedeutung ist die wettbewerbsrechtliche Haftung des Heilpraktikers als Mitstörer für Wettbewerbshandlungen von Herstellern und Geschäftspartnern. So kann der Heilpraktiker für sämtliche wettbewerbswidrigen Inhalte eines Herstellerprospekts über ein von ihm verwendetes Gerät auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er den Prospekt in seiner Praxis zur Kenntnisnahme durch Patienten auslegt. Grund für die Haftung des Heilpraktikers ist, dass er die Herstellerwerbung und somit auch darin enthaltene Wettbewerbsverstöße zur Förderung des eigenen Geschäfts ausnutzt und auch, dass er durch die Verbreitung des Prospekts den Absatz und die Wettbewerbsverstöße des Herstellers fördert. Zwar kann in derartigen Fällen der Heilpraktiker nicht für die Herstellung und komplette Verbreitung des Prospekts zur Verantwortung gezogen werden, jedoch ist ihm die eigene Verbreitung und Verwendung des wettbewerbswidrigen Herstellerprospekts zu untersagen. Anders liegen die Dinge, wenn der Abdruck des Namens und der Praxis eines Heilpraktikers in einem wettbewerbswidrigen Herstellerprospekt erfolgt. Hier besteht die Möglichkeit, dass der Heilpraktiker ebenso wie der Hersteller umfassend auf Unterlassung der unzulässigen Angaben in Anspruch genommen wird. Vor diesem Hintergrund sollte der Heilpraktiker sorgfältig prüfen und abwägen, ob er Werbematerial von Dritten in seiner Praxis dem Publikum zugänglich macht, oder gar seinen Namen und seine Praxisadresse in fremden Werbeunterlagen abdrucken lässt. Eine vertragliche Vereinbarung mit dem Geschäftspartner, dass dieser ihn von der Haftung für seine Werbeangaben freistellt, kann den Heilpraktiker nicht vor wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen seitens Mitbewerbern und Verbänden schützen.

§ 8 Abs. 2 UWG bestimmt, dass auch der Inhaber eines Unternehmens für Zuwiderhandlungen, die in einem Unternehmen von Mitarbeitern oder Beauftragten begangen werden, auf Unterlassung und Beseitigung in Anspruch genommen werden kann. Die Haftung des Inhabers ist unbedingt gegeben, d.h. es besteht keine Entlastungsmöglichkeit des Inhabers, bspw. durch die Einrede, ihm sei die Zuwiderhandlung nicht bekannt gewesen, oder er könne sie nicht verhindern. Die Haftung umfasst nicht nur Zuwiderhandlungen im räumlichen Unternehmen des Inhabers. Gemeint sind vielmehr Zuwiderhandlungen, die im Rahmen der geschäftlichen Tätigkeit des Unternehmens begangen werden. Mitarbeiter im Sinne der gesetzlichen Vorschrift sind bspw. Arbeitnehmer, Auszubildende, Praktikanten, Volontäre, freiberufliche Mitarbeiter. Beauftragte sind bspw. gesetzliche Vertreter des Unternehmensinhabers, Franchisenehmer, Handelsvertreter, Werbeagenturen (*Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Auflage, § 8 Rdn 2.39 ff*). Ein Zeitungsverlag ist nicht Beauftragter, wenn diesem ein Gestaltungsspielraum bei der Ausführung des Anzeigenauftrages nicht erteilt wurde. Dieser Sachverhalt trifft in der Regel auf sogenannte Fließsatzanzeigen sowie auch auf gestaltete Werbeanzeigen zu, welche dem Verlag zur unveränderten Veröffentlichung übergeben werden. Werden allerdings dem Verlag zusätzliche Entscheidungen bspw. über den Inhalt, die Gestaltung oder den Zeitpunkt der Veröffentlichung der Werbeanzeige übertragen, gilt der Verlag als Beauftragter im Sinne der gesetzlichen Vorschrift (*Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht,*

24. Auflage, § 8 Rdn 2.41 ff). Nur am Rande sei erwähnt, dass die Frage der Haftung für einen Verstoß gegen eine wettbewerbsrechtliche Unterlassungserklärung anders zu beantworten ist. In einem derartigen Fall ist Anspruchsgrundlage nämlich nicht das UWG, sondern § 339 BGB. Grund hierfür ist, dass eine Unterlassungserklärung rechtlich als Vertrag eingeordnet wird, so dass deren Auslegung nach den allgemeinen für die Vertragsauslegung gültigen Regeln auf der Grundlage des BGB erfolgt. Daher ist auf bestehende Unterlassungserklärungen auch § 278 BGB anzuwenden, welcher ergibt, dass der Unterlassungsschuldner für das Verschulden von Erfüllungsgehilfen haftet. Wie der BGH festgestellt hat, ist ein Zeitungsverlag, dessen sich der Unterlassungsschuldner bei der Veröffentlichung seiner Werbung und somit zur Erfüllung der Unterlassungspflicht bedient, Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB. Dies hat zur Folge, dass der Unterlassungsschuldner auch bei einem alleinigen Verschulden des Zeitungsverlages an einem Verstoß dem Unterlassungsgläubiger die vereinbarte Vertragsstrafe schuldet (BGH, Urteil v. 22.01.1998, Az. I ZR 18/96). Etwas anderes gilt nur dann, wenn in der Unterlassungserklärung die Haftung für ein Verlagsverschulden ausdrücklich ausgeschlossen wurde.

Die Abmahnung

Verstöße gegen das Heilmittelwerbegesetz (HWG) können von der zuständigen Behörde als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden (§ 15 HWG). Zuwiderhandlungen gegen § 3 HWG (Irreführung) werden mit Gefängnis oder Geldstrafe bestraft (§ 14 HWG). Des weiteren können Verstöße gegen das HWG über das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und das Unterlassungsklagengesetz (UKlagG) von den Anspruchsberechtigten verfolgt werden. Ansprüche aus dem UWG können von Behörden nicht geahndet werden, sondern auf zivilrechtlichem Weg von den im UWG bezeichneten Anspruchsberechtigten. Ausnahmen sind in Kapitel 4 des UWG unter der Überschrift „Strafbare Werbung“ bestimmt. Strafbar sind: der Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (§ 17 UWG), die Verwertung von Vorlagen (§ 18 UWG), das Verleiten und Erbieten zum Verrat (§ 19 UWG) sowie irreführende unwahre Angaben, die in öffentlichen Bekanntmachungen (Werbung) mit der Absicht erfolgen, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen (§ 16 UWG).

In § 12 Abs. 1 UWG wird bestimmt, dass die Anspruchsberechtigten den Schuldner, d.h. den Wettbewerbsrechtsverletzer, vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben sollen, den Streit durch Abgabe einer Unterlassungserklärung, die mit einer angemessenen Vertragsstrafe gesichert ist, beizulegen. Des weiteren, dass der Abmahner den Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen kann, soweit die Abmahnung berechtigt ist. Hat ein Heilpraktiker gegen das UWG, das HWG oder eine andere wettbewerbsrechtlich relevante gesetzliche Vorschrift verstoßen, erhält er möglicherweise ein Abmahnschreiben, in welchem der erfolgte Verstoß beschrieben und dargelegt wird, welche gesetzliche Norm durch die gerügte Handlung verletzt wurde. Zugleich wird der Heilpraktiker aufgefordert, eine sogenannte Unterlassungserklärung abzugeben, welche die gerügte und zu unterlassende Handlung beschreibt, und die Vereinbarung einer Vertragsstrafe enthält, die der Unterlassungsschuldner im Falle einer künftigen Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht zu zahlen hat. Weiterhin wird dem abgemahnten Heilpraktiker eine Frist für die Abgabe der Unterlassungserklärung gesetzt und für den Fall, dass die Unterlassungserklärung nicht fristgemäß eingeht, die gerichtliche Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs angekündigt. Darüber hinaus fordert der Abmahner bzw. ein beauftragter Rechtsanwalt in der Regel den Ersatz der durch die Abmahnung entstandenen Kosten.

Die für die Abgabe der Unterlassungserklärung gesetzte Frist sollte ernst genommen werden. Bei Fristüberschreitung ist damit zu rechnen, dass der Abmahner umgehend gerichtliche Klage einreicht oder einen gerichtlichen Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung stellt. Fristen für die Abgabe einer Unterlassungserklärung, die je nach Bedeutung und Schwere des Verstoßes zwischen 3 und 10 Tagen liegen, werden von der Rechtsprechung durchaus als angemessen und ausreichend betrachtet. Geht eine Unterlassungserklärung nach Ablauf der gesetzten Frist beim Abmahner ein, hat der Abgemahnte die durch die weitere Verfolgung des Anspruchs bereits entstandenen Kosten, z.B. durch eine anwaltliche Beauftragung und/oder einen bei Gericht eingereichten Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung, zu ersetzen.

Die Anspruchsberechtigten

In § 8 Abs. 3 UWG werden die Anspruchsberechtigten bezeichnet, d.h. diejenigen, die zu einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung berechtigt sind und denen die gerichtliche Klagebefugnis hinsichtlich Verstößen gegen das UWG zugestanden wird:

- jeder Mitbewerber
- rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen (Wettbewerbsvereine, Berufsverbände)
- qualifizierte Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragen sind (Verbraucherschutzverbände)
- Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern.

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG ist „Mitbewerber“ jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Wird ein Heilpraktiker von einem vorgeblichen „Mitbewerber“ abgemahnt, also auf Unterlassung in Anspruch genommen, so ist zu überprüfen, ob dieser in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zum Abgemahnten steht, da nur unter dieser Voraussetzung die Unterlassungsforderung berechtigt ist. In der Begründung zum Gesetz wird klargestellt, dass der in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zum Abgemahnten stehende Mitbewerber als „unmittelbar Verletzter“ im Sinne der bisherigen Rechtsprechung zu verstehen ist (*s. Bundestagsdrucksache 15/1487, Begründung UWG, S. 22*). Aus dem UWG anspruchsberechtigte Mitbewerber sind in der Regel Heilpraktiker und Ärzte, die den gleichen Patientenkreis ansprechen. Hierzu ist meist eine räumliche Nähe zwischen Abgemahntem und abmahnendem Mitbewerber erforderlich, wenn auch nicht zwingend. Voraussetzung für die Anspruchsberechtigung ist, dass Abmahner und Abgemahnter sich an den gleichen Kundenkreis wenden, und dass der abgemahnte Verstoß geeignet ist, den Absatz des Abgemahnten zu fördern und dabei zugleich den Absatz des Abmahners zu behindern. Dies kann auch bei Mitbewerbern der Fall sein, die sich in größerer räumlicher Entfernung zueinander befinden, wenn der Verstoß in überregional veröffentlichter Werbung erfolgt und durch spezielle Behandlungsmethoden oder einen hohen Bekanntheitsgrad des Verletzers auch Patienten angesprochen werden, die vom Praxisort weiter entfernt sind. Mitbewerber im Sinne der gesetzlichen Vorschrift können auch Kliniken oder Arzneimittelhersteller sein. Sogar Fitness- bzw. Sportstudios können sich im Hinblick auf bestimmte Verfahren in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zu einem Heilpraktiker befinden. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn ein Sportstudio mit einem Trainingsprogramm zur Stärkung der Rückenmuskulatur ein unter Rückenschmerzen leidendes Publikum anspricht, welches vor der Wahl steht, ob es das angebotene Trainingsprogramm einem Besuch beim Heilpraktiker vorzieht. Es wird deutlich, dass die Anspruchsberechtigung weniger aus der Branchennähe oder der räumlichen Nähe folgert, sondern sich vielmehr aus der konkreten Wettbewerbshandlung, d.h. dem Verstoß als solchen, ergibt.

Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen, die berechtigt sind, Ansprüche aus dem UWG geltend zu machen, sind in der Hauptsache:

- im Vereinsregister eingetragene Vereine,
- die Kammern der freien Berufe, wie bspw. die Ärzte- und Rechtsanwaltskammern,
- die Handwerksinnungen.

Nicht im Vereinsregister eingetragene Vereine sind nicht rechtsfähig und daher auch nicht anspruchsberechtigt. Voraussetzung für die Anspruchsberechtigung ist jedoch nicht nur die Rechtsfähigkeit. Weiterhin fordert das UWG in § 8 Abs. 3 Nr. 2, dass dem Verband eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Bezugspunkte sind hier die Waren oder Dienstleistungen des Abgemahnten und der Markt, auf dem der Abgemahnte tätig ist. Weiterhin ist es für die Anspruchsberechtigung erforderlich, dass ein Verband nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung im Stande ist, seine satzungsgemäßen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen. Außerdem muss die

Zu widerhandlung die Interessen der Mitglieder des Verbandes berühren. Zweifellos ist der Abgemahnte überfordert, wenn er im Fall der Abmahnung überprüfen möchte, ob der ihn abmahnende Verband die durch das Gesetz geforderten Kriterien erfüllt. Bei den Kammern und Handwerksinnungen dürfte die Anspruchsberechtigung in der Regel außer Frage stehen, sofern diese im Tätigkeitsbereich ihrer Mitglieder handeln. Auch die Anspruchsberechtigung allgemein anerkannter und bekannter Berufsverbände dürfte nicht schwer zu beurteilen sein. Sofern also ein Heilpraktiker durch eine Ärztekammer oder einen ihm bekannten Berufsverband der Heilpraktiker abgemahnt wird, kann die Anspruchsberechtigung in der Regel bejaht werden. Schwieriger ist die Beurteilung der Anspruchsberechtigung sonstiger Verbände, von denen der Heilpraktiker in Anspruch genommen wird. Die im UWG bestimmten Kriterien der Anspruchsberechtigung sind von der Rechtsprechung in einer Vielzahl von Einzelfällen konkretisiert worden. Ebenso haben die zuständigen Gerichte die Anspruchsberechtigung einzelner Verbände in wettbewerbsrechtlichen Verfahren überprüft und deren Vorliegen bejaht oder verneint. Die Erörterung der einzelnen Kriterien, wie z.B. die Erheblichkeit der Mitgliederzahl oder der Ausstattung eines Verbandes auf der Grundlage der vorliegenden Rechtsprechung und Kommentierung würde allerdings den Rahmen des vorliegenden Beitrags sprengen und muss deshalb unterbleiben. Ein tatsächlich anspruchsberechtigter Verband wird in der Regel in seinem Abmahnschreiben in qualifizierter und nachprüfbarer Weise über seine Anspruchsberechtigung aufklären. Zu erwarten ist die Angabe seiner Anschrift, des Registergerichts und der Registernummer seines Eintrags, einer Telefon- und Faxnummer zur Kontaktaufnahme, die namentliche Benennung des Vorstands des Verbandes, Bezeichnung von Gerichtsurteilen zur Anspruchsberechtigung, Angaben zur Ausstattung und Mitgliederstruktur. Zur Anspruchsberechtigung befragt werden können die Industrie- und Handelskammern, die in der Regel umfangreiche Kenntnisse über wettbewerbsrechtlich tätige Verbände haben, sowie auch die großen Berufsverbände der Heilpraktiker. Hilfreich kann auch eine Suche über die Suchmaschinen des Internets sein. Hier trifft man ggf. auf Informationen über den abmahnenden Verband, Diskussionsforen von Abgemahnten oder Kontaktmöglichkeiten zu Organisationen und Verbänden im wettbewerbsrechtlichen Bereich. Sollte im Einzelfall eine Beurteilung der Anspruchsberechtigung nicht möglich sein, ist in der Tat die anwaltliche Beratung erforderlich.

Wiederum problemloser ist die Beurteilung der Anspruchsberechtigung qualifizierter Einrichtungen im Sinne des § 8 Absatz 3 Nr. 3 UWG, da das Gesetz die Anspruchsberechtigung vom Eintrag in die sogenannte „Liste qualifizierter Einrichtungen“ abhängig macht. Unter qualifizierten Einrichtungen im Sinne des Gesetzes versteht man Verbraucherverbände. Die Liste qualifizierter Einrichtungen wird vom Bundesverwaltungsamt geführt und ist unter www.bva.bund.de/aufgaben/qualifizierte_einrichtungen einsehbar. Die Liste wird regelmäßig der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zugeleitet. Die Kommission führt ihrerseits ein Verzeichnis, welche die qualifizierten und damit anspruchsberechtigten Einrichtungen sämtlicher Mitgliedstaaten enthält. Erfolgt eine Abmahnung seitens eines Verbraucherverbandes mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat, kann im Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften überprüft werden, ob der abmahnende Verband eingetragen ist. Ist der abmahnende Verband in der Liste qualifizierter Einrichtungen oder im Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nicht eingetragen, besteht keine Anspruchsberechtigung.

Verstöße gegen das HWG können von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen, Verbraucherverbänden, Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern darüber hinaus auch über das Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) verfolgt werden. Gemäß § 2 Abs. 1 UKlaG kann derjenige im Interesse des Verbraucherschutzes auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, der Verbraucherschutzvorschriften zuwiderhandelt. In § 2 Abs. 2 Nr. 5 UKlaG wird das HWG ausdrücklich als Verbraucherschutzgesetz benannt.

Die Unterlassungserklärung

In der Regel übersendet der Abmahner zusammen mit dem Abmahnschreiben eine von ihm vorgefertigte Unterlassungserklärung. Grundsätzlich hat der Abmahner bei einem gegebenen Wettbewerbsverstoß lediglich Anspruch auf Unterlassung des tatsächlichen Verstoßes. Dennoch geht der durch den Abmahner vorformulierte Unterlassungstenor nicht selten über den tatsächlichen

Verstoß hinaus. Als Unterlassungstenor bezeichnet man die Beschreibung der zu unterlassenden Wettbewerbshandlung in einer Unterlassungserklärung sowie in einer gerichtlichen Entscheidung. Die Frage, ob ein vorformulierter Unterlassungstenor den tatsächlichen Anspruch überschreitet, ist im Einzelfall zu klären und bedarf unter Umständen rechtlicher Beratung. Der Abgemahnte ist grundsätzlich nicht zur Unterzeichnung einer vorformulierten Unterlassungserklärung verpflichtet. Erforderlich zur Erledigung des Unterlassungsanspruchs ist, dass die abgegebene Unterlassungserklärung die Gefahr der Wiederholung des vorliegenden Wettbewerbsverstoßes beseitigt und den ernsthaften Unterlassungswillen des Abgemahnten erkennen lässt. Der Abgemahnte sollte daher die Änderung einer vorformulierten Unterlassungserklärung mit Sachkenntnis und Umsicht durchführen, da zu vermeiden ist, dass die vorgenommene Änderung Zweifel an der Ernsthaftigkeit ergibt, oder gar der geänderte Unterlassungstenor den Wettbewerbsverstoß nicht abdeckt.

Ebenso risikobehaftet ist die Herabsetzung eines vom Abmahner vorgegebenen Vertragsstrafeversprechens, da die Herabsetzung ebenfalls Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Unterlassungserklärung begründen kann. Ein Vertragsstrafeversprechen in Höhe von 3.000,- Euro ist auch bei einem einzelnen minderschweren Verstoß üblich und angemessen. Im Einzelfall kann auch ein geringeres Vertragsstrafeversprechen ausreichend sein, z.B. wenn ein minderschwerer Verstoß vorliegt, der Abgemahnte seine Geschäfte nur im geringen Umfang und mit kleinen Umsätzen tätigt, und daher auch eine drohende geringere Vertragsstrafe geeignet sein kann, ihn von einem erneuten Verstoß abzuhalten. Denkbar sind selbst Vertragsstrafeversprechen von unbestimmter Höhe. Die Formulierung eines Unterlassungstenors und die Bestimmung einer angemessenen Vertragsstrafe sind allerdings rechtlich anspruchsvolle und heikle Aufgabenstellungen. Ohne Kenntnisse der Fachliteratur oder rechtliche Beratung geht der Abgemahnte das Risiko ein, dass eine von ihm formulierte Unterlassungserklärung die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt, oder ein zu niedriges Vertragsstrafeversprechen die Ernsthaftigkeit der Unterlassungserklärung in Frage stellt. Die Folge kann sein, dass der Abmahner den Unterlassungsanspruch gerichtlich geltend macht, und der gerügte Wettbewerbsverstoß dann durch das Gericht untersagt wird. Sofern der Abmahner die Bereitschaft hat, über die Formulierung des Unterlassungstenors und die Höhe des Vertragsstrafeversprechens zu verhandeln, kann das Risiko des gerichtlichen Vorgehens seitens des Abmahners durch eine einvernehmlich getroffene Regelung ausgeschaltet werden.

Wenn der Abgemahnte eine vertragsstrafengesicherte Unterlassungserklärung nicht abgibt, hat er grundsätzlich damit zu rechnen, dass der Abmahner den Unterlassungsanspruch im Wege der Klage oder mit einem Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung gerichtlich geltend macht. Trotz der hohen Streitwerte wettbewerbsrechtlicher Gerichtsverfahren und der damit verbundenen hohen Kosten, die im Fall des Unterliegens der Abgemahnte zu tragen hat, kann in bestimmten Fällen der gerichtliche Unterlassungstitel für den Abgemahnten perspektivisch vorteilhafter sein als eine vertragsstrafengesicherte Unterlassungserklärung. Grund hierfür ist u.a. die unterschiedliche Reichweite von gerichtlichem Unterlassungstitel und außergerichtlicher Unterlassungserklärung. Während der Schuldner der Unterlassungserklärung aus § 278 BGB auch für Verstöße haftet, die von Erfüllungsgehilfen begangen werden, werden Verstöße gegen einen gerichtlichen Unterlassungstitel nach § 890 ZPO verfolgt, demzufolge der Schuldner nur für eigenes Handeln haftet. Verallgemeinerungen sind jedoch nicht sinnvoll, und die Verweigerung einer außergerichtlichen Unterlassungserklärung kann für den Abgemahnten zu erheblichen Kosten für das Gerichtsverfahren führen.

Auch wenn die Auseinandersetzung mit wettbewerbsrechtlichen Fragen für den Heilpraktiker eine zusätzliche, nicht unerhebliche Belastung in seiner beruflichen Tätigkeit darstellt, sollte dennoch bedacht werden, dass auf diese Weise die finanziellen, zeitlichen und nervlichen Belastungen, die dem Heilpraktiker durch eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung und ein möglicherweise sich anschließendes Gerichtsverfahren entstehen, oft vermieden werden können.