



Vom Werbeverbot zum Werberecht der Ärzte und Zahnärzte: Der lange Weg von der Normsetzung zur Umsetzung

Beate Bahner, Heidelberg

I. Einführung

Fast zehn Jahre ist es nun her, dass das strikte Werbeverbot der Musterberufsordnung für Ärzte aufgehoben

- ▷ RAin Beate Bahner ist Fachanwältin für Medizinrecht mit eigener Kanzlei in Heidelberg und Autorin mehrerer arztrechtlicher Fachbücher im Springer Verlag Heidelberg, unter anderem zum Thema „Das neue Werberecht für Ärzte. Auch Ärzte dürfen werben“, 2. Auflage 2004 (Neuaufgabe in Bearbeitung).
- 1 Durch Beschluss des 105. Deutschen Ärztetages in Rostock im Mai 2002.
 - 2 Anzeigen waren damals nur gestattet bei krankheits- oder urlaubsbedingter Abwesenheit sowie bei Änderung der Sprechstundenzeiten. Kein Anwalt oder anderer Unternehmer im allgemeinen Geschäftsverkehr würde indessen seine Krankheit oder seinen Urlaub ernsthaft zur Werbung mittels Zeitungsannonce einsetzen wollen.
 - 3 Der Bundesärztekammer folgend haben im weiteren Verlauf auch die Landesärztekammern in den jeweiligen Berufsordnungen die Vorschriften des Kapitel DI aufgehoben. Vgl. zur Aufhebung des ärztlichen Werbeverbotes durch die Novellierungen der Musterberufsordnung in den Jahren 2000 und 2002 ausführlich *Bahner*, Das neue Werberecht für Ärzte, 2. Aufl. 2004, S. 51 ff. Vgl. zur aktuellen Novellierung des Berufsrechts *Ratzel*, *GesR* 2011, 536 mit Hinweis auf das in § 27 neu verankerte Verbot der Fremdwerbung und die Aufhebung des § 28 BO.
 - 4 Vgl. die Erstauflage (2001) des oben genannten Buches der *Autorin*, S. 30.
 - 5 Allerdings gibt es selbst in der Literatur teilweise noch erheblichen Aktualisierungsbedarf: So werden die „Grundsätze der Bundesärztekammer“ aus dem Jahre 2003 zur Werbung und die dort aufgelisteten – angeblich unzulässigen – Werbemaßnahmen unter der Überschrift „Anpreisen“ abgedruckt, ohne deren offensichtliche Verfassungswidrigkeit auch nur zu thematisieren (vgl. die Kritik zu diesen Grundsätzen schon 2004 bei *Bahner*, S. 61). Im Heidelberger Kommentar von *Rieger/Dahm/Steinhilper* mit letzter Aktualisierung von Oktober 2011 ist unter Nr. 5530 noch immer der Beitrag unter dem Titel „Werbeverbot“ Stand 2001 enthalten, was kaum mehr nachvollziehbar ist. Auch *Laufs* spricht in der aktuellen 4. Auflage seines Handbuchs Stand 2010 noch von „Werbeverbot“ (und Wettbewerbsrecht), § 15 S. 171.
 - 6 Das Werbeverbot der Ärzte fand bereits Ende des 19. Jahrhunderts und zu Beginn des 20. Jahrhunderts Eingang in das ärztliche Standesrecht mit dem Ziel, die „richtigen“ (also an der Universität ausgebildeten) Ärzte von den nicht akademisch ausgebildeten, als „marktschreierisch“ kritisierten Heilpraktikern oder Badern abzugrenzen.
 - 7 Verfassungsbeschwerden sind nur mit einem Anteil von etwa 2 % erfolgreich, vgl. www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/gb2010/A-IV-2.html.

wurde.¹ Endlich wurde das damalige „Kapitel D I“, eine fast vier Seiten umfassende Vorschrift mit langatmigen und kleinkarierten Vorgaben, etwa zur Größe der Praxis-schilder oder zur Zulässigkeit von Zeitungsanzeigen² mit nahezu kühner Geste einfach gestrichen.³ Der schon im Jahre 2001 erhobenen Forderung der Autorin nach einer Anpassung der berufsrechtlichen Regelungen an das allgemeine Wettbewerbsrecht⁴ wurde damit zwar in normativer Hinsicht Rechnung getragen – und das überraschend schnell. Umso langsamer erfolgte indessen die Umsetzung des Werbe- und Informationsrechts durch die Kammern und Berufsgerichte. Offensichtlich war in vielen Köpfen der Kammervorteiler und der ärztlichen und zahnärztlichen Berufsgerichte das „hehre“ Standesprinzip des Werbeverbotes noch fest verankert.⁵ Mochte man es diesen „Hütern des Standesrechts“ nachsehen, dass das mit der Aufhebung des Werbeverbotes erforderliche Umdenken nur langsam und zäh vor sich geht, nachdem das strenge Werbeverbot über fast ein Jahrhundert lang eine der am strengsten gehüteten und zugleich am härtesten sanktionierten Standespflichten war?⁶

Oder schauten auch andere Anwaltskollegen ungläubig auf berufsrechtliche Verfahren, die gegen ihre betroffenen (zahn-)ärztlichen Mandanten mit teilweise erbarmungslosem Charakter geführt wurden? Oder sollte sich die Anwaltschaft einfach über die seltene Chance freuen, gegen berufsrechtliche Sanktionen wegen angeblich unzulässiger Werbung mit reeller Erfolgsaussicht⁷ das Bundesverfassungsgericht anrufen zu können?⁸ Denn nachdem das Bundesverfassungsgericht vor allem in den Neunzigerjahren bis zum Jahre 2004 nahezu Dutzende von Entscheidungen zum Werberecht der Freiberufler gefällt hatte,⁹ war es in den vergangenen Jahren zu dieser Frage auf Verfassungsebene deutlich ruhiger geworden. Freilich hatte zwischenzeitlich nun auch der Bundesgerichts-

8 Für die *Autorin* treffen sicherlich alle Argumente zu, nachdem sie sich bereits vor zehn Jahren für die Liberalisierung des ärztlichen Werberechts eingesetzt und erst jetzt erstmalig die Chance hatte, drei berufsrechtliche Verurteilungen vor das Bundesverfassungsgericht zu bringen.

9 Vgl. das Rechtsprechungsverzeichnis zum Werberecht, in *Bahner*, S. 363.

Vom Werbeverbot zum Werberecht der Ärzte und Zahnärzte

hof die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Kenntnis genommen und seine bisherige strenge, oft stur am reinen Wortlaut der Werbeverbote orientierte Rechtsprechung allmählich aufgegeben.¹⁰

Dennoch verblieben einige Berufsgerichte und Kammern, die auch weiterhin mit erstaunlicher Überheblichkeit die gesamte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ignorierten und die eigenen Kammermitglieder weiterhin mit unsinnigen Verboten und Berufsgerichtsverfahren teilweise regelrecht schikanierten. Dies darf jedenfalls im Verfahren gegen das Zahnärzthehaus Ilsfeld, welches die Zahnärztekammer Baden-Württemberg und das dort angesiedelte Berufsgericht und Landesberufsgericht gegen die dort tätigen Zahnärzte führten, auch im Sinne der betroffenen Zahnärzte zweifellos so formuliert werden. Erst mit der (allerdings auf den zweiten Anlauf) erfolgreichen Verfassungsbeschwerde gewannen die betroffenen Zahnärzte nach jahrelanger zermürbender und kostspieliger Auseinandersetzung wieder Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit der Berufsgerichtsbarkeit zurück.

Tatsächlich mussten also nach der Aufhebung des (übrigens von der Ärzteschaft selbst auferlegten) ärztlichen Werbeverbotes noch viele weitere Jahre vergehen und mussten viele kammerrechtliche Sanktionen und berufsrechtliche Urteile angegriffen werden, bis nun allmählich auch in den konservativsten Ärzte- und Zahnärztekammern und deren Berufsgerichten die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angekommen und umgesetzt ist. Der Beitrag befasst sich mit der aktuellen Rechtsprechung der Jahre 2010 und 2011 zum Werberecht der Ärzte und Zahnärzte und beginnt mit der soeben erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

II. Werberechtliche Entscheidungen zu Bezeichnungen

1. Zulässige Bezeichnung als „Zahnärzthehaus“

Eine große Zahnarztpraxis, bestehend aus fünf Zahnärzten und einer Kieferorthopädin, bezeichnete sich als „Zahnärzthehaus Ilsfeld“. Die Zahnärzte beschäftigen in einem großen Haus auf 3 Etagen über 450 qm zusammen mehr als 20 Mitarbeiter. In dem Gebäude befindet sich außerdem ein zahnärztliches Labor. Andere „fachfremde“ Unternehmen sind in dem Gebäude nicht untergebracht, sodass dort ausschließlich zahnärztliche und zahntechnische Leistungen erbracht werden. Im selben Ort befindet sich nur noch ein weiterer Zahnarzt.

Die Zahnärzte waren wegen ihrer Bezeichnung als „Zahnärzthehaus“ bereits im Jahre 2006 vom Berufsgericht für Zahnärzte in Stuttgart mit einem ersten Berufsgerichtsverfahren und einer Geldbuße von 3.000,- € (500,- € je Person) belegt worden. Die hierauf eingelegte Berufung vor dem Landesberufsgericht blieb erfolglos, weshalb bereits im Jahre 2008 eine sorgfältig begründete Verfassungsbeschwerde gegen die Verurteilung eingelegt wurde. Diese wurde jedoch als unzulässig abgewiesen, weil die beiden angegriffenen Urteile nicht innerhalb der Monatsfrist beigefügt waren, sondern mit den weiteren Anlagen (vermutlich einen Tag später) auf dem Postwege eingingen. Eine solche Entscheidung ist freilich frustrierend.¹¹ Auch die aufwendige Individualrechtsbeschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg mit der Rüge der Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK) und des Rechts auf freie Meinungsäußerung (Art. 10 EMRK) blieb erfolglos.

Freilich würden vermutlich kein Anwalt und keine Anwältin eine solche „Niederlage“ so offenherzig publizieren, wäre ihm oder ihr nicht das „Glück der zweiten Chance“ beschieden worden.¹² Denn noch während des rechtshängigen Verfahrens vor dem EuGH leitete das Berufsgericht für Zahnärzte in Stuttgart ein erneutes berufsgerichtliches Verfahren gegen das Zahnärzthehaus Ilsfeld ein, nachdem die Zahnärzte auf ihrem Briefkopf weiterhin das Logo und die Wortmarke „Zahnärzthehaus Ilsfeld“ geführt hatten. Die erneute Verurteilung wegen eines Verstoßes gegen das Verbot, sich als „Ärztthehaus“ zu bezeichnen (§ 21 Abs. 4 Berufsordnung) erfolgte mit ähnlich knapper Begründung wie bereits im ersten Verfahren.¹³ Allerdings waren nun die Geldbußen verdoppelt worden auf insgesamt 6.000,- € (1.000,- € je

10 So wurde beispielsweise die Abbildung von Ärzten und Klinikpersonal in Berufskleidung unter ausdrücklicher Aufgabe der früheren Rechtsprechung nunmehr – entgegen der anderslautenden Vorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 4 HWG – vom BGH zutreffend für zulässig erklärt, da eine unsachliche Beeinflussung oder gar eine Gesundheitsgefährdung der Patienten durch die Abbildung von Ärzten in Berufskleidung nicht zu befürchten sei, vgl. BGH, Urt. v. 1.3.2007 – I ZR 51/04.

11 Dies gilt umso mehr, als das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen ausdrücklich klargestellt hat, dass Urteile gerade nicht innerhalb der Monatsfrist beigefügt werden müssen: „Die Vorlage der angegriffenen Entscheidungen ist keine zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung einer hinreichend substantiierten Verfassungsbeschwerde; es genügt, wenn der wesentliche Inhalt der angegriffenen Entscheidungen in einer der Beurteilung zugänglichen Weise wiedergegeben wird“, vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.7.2000 – 1 BvR 2260/97 m.w.N. Zu den Anforderungen an die Begründung einer Verfassungsbeschwerde im Zusammenhang mit der Nichtvorlage der angegriffenen Urteile binnen Monatsfrist vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 23.1.1990 – 1 BvR 306/86; BVerfG, Beschl. v. 15.9.1998 – 1 BvR 1540/98; BVerfG, Beschl. v. 18.9.1998 – 2 BvR 2059/93; BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 102/92; BVerfG, Beschl. v. 7.4.2000 – 1 BvR 2205/99. All diese Entscheidungen fanden indessen keine Beachtung.

12 Da angesichts dieser „Chance“ die zuvor erlittene Niederlage kein „Betriebsgeheimnis“ bleiben muss, nutzt die Autorin dies gerne zugleich als kollegialen Tipp für die eigenen Kollegen: Das Bundesverfassungsgericht sucht und findet jedwede Gelegenheit, der Flut von Verfassungsbeschwerden durch Abweisung wegen Unzulässigkeit zu begegnen. Kleine-Cosack spricht sogar von „Rechtsschutzdefiziten“ und davon, dass das BVerfG und der EuGHM „im Prinzip Nichtannahmegerichte“ seien, vgl. Anwaltsblatt 2011, 501 (502). Neben einer sorgfältigen Begründung der Grundrechtsverletzung ist die erste große Hürde daher die vollständige Vorlage aller Unterlagen innerhalb der Monatsfrist! Ganz aktuell wurde ein Anwalt sogar mit einer Missbrauchsgebühr von 1.000,- € belegt, weil er sich mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand über den gleichen, der Autorin unterlaufenen formalen Fehler, hinweg zu retten versuchte, vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.10.2011 – 2 BvR 751/11. Ein großer Fehler ist es übrigens auch, sich am letzten Tag der Frist auf eine Übermittlung per Fax zu verlassen, da dieses einzige (!) Fax oft stundenlang belegt ist. Bei Übermittlung nach 24 Uhr wird eine Wiedereinsetzung ebenfalls abgelehnt, da das Bundesverfassungsgericht einen Organisationsfehler des Beschwerdeführers bzw. dessen Anwalt nimmt. Wer es also (wie vermutlich nicht unüblich) erst am letzten Tag der Monatsfrist schafft, die Verfassungsbeschwerde vollständig vorzulegen und einen weiten Weg nach Karlsruhe hat, sollte unbedingt eine in Karlsruhe ansässige Kanzlei bitten, das dorthin gesandte Fax persönlich beim Bundesverfassungsgericht abzugeben, um die Monatsfrist in jedem Fall einzuhalten.

13 Es wäre übrigens auch nach Ansicht der Autorin tatsächlich irreführend, wenn sich Zahnärzte als „Ärztthehaus“ bezeichnen würden, weshalb das Verbot genau dieser Bezeichnung durchaus nachvollziehbar ist, da Zahnärzte eben keine Ärzte sind. Die Zahnärzte hatten sich jedoch als „Zahnärzthehaus“ bezeichnet, was angesichts der konkreten Umstände durchaus zutreffend war. Die Berufsgerichte hatten das Verbot der Bezeichnung „Ärztthehaus“ jedoch ohne weitere Begründung auch auf die Bezeichnung „Zahnärzthehaus“ ausgeweitet und damit eine der strafrechtlichen und verfassungsrechtlichen Grundsätze widersprechende unzulässige Analogie unternommen.