

Produktverkauf nur außerhalb der Sprechstundenzeiten

Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29.05.2008

von Bertram F. Koch, Justiziar der Ärztekammer Westfalen-Lippe

Spätestens seit der Anerkennung des sogenannten „Verkürzten Versorgungsweges“ bei der Hörgeräteversorgung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung (z. B. BGH Urteil vom 29.06.2000 Az.: I ZR 59/98) ist nicht nur bei Ärzten das Ergänzen der Angebotspalette um weitere Gesundheitsprodukte und Dienstleistungen neben der eigentlichen Patientenbehandlung ein zunehmend bedeutsames Thema. Unterstützt wird diese Entwicklung durch die sich wandelnden Rahmenbedingungen des Gesundheitsmarkts: Aufgrund der Sparzwänge insbesondere in der GKV und der damit einhergehenden Ausgabenbudgetierung bei gleichzeitiger Ausweitung sowohl der Zahl der Leistungserbringer als auch der Zahl der Leistungen sinken die Erträge aus der vertragsärztlichen Tätigkeit. Es ist deshalb verständlich, wenn Ärzte – betriebswirtschaftlich denkend – überlegen, zusätzliche Einnahmequellen zu schaffen. Allerdings setzt das ärztliche Berufsrecht bestimmte Grenzen (vgl. § 3 und § 34 Abs. 5 Berufsordnung im nebenstehenden Kasten).

In dem jetzt vom Bundesgerichtshof am 29.05.2008 (Az.: I ZR 75/05) entschiedenen Fall ging es um das Bewerben und den Verkauf von Nahrungsergänzungsmitteln in der Arztpraxis. Anders als die Vorinstanz (OLG Frankfurt Az.: 6 U 111/04 – vgl. hierzu auch Westfälisches Ärzteblatt, Heft 10/2005 S. 14 ff. „Arztpraxis darf kein Laden werden“) hat der BGH entschieden, dass Ärzte, die in den Praxisräumen eine gewerbliche Ernährungsberatung durchführen und neben der Beratung auch Produkte verkaufen, nicht gegen Berufsrecht verstoßen und auch nicht wettbewerbswidrig handeln. Allerdings muss diese Tätigkeit losgelöst vom Praxisbetrieb außerhalb der Sprechstundenzeiten durchgeführt werden.

Die „Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.“, Bad Homburg, hatte ein Unternehmen verklagt, das ein Diät- und Ernährungsprogramm zur Gewichtsreduktion anbietet. Dieses Programm sieht auch den Einsatz von Nahrungsergänzungsmitteln und diätetischen Lebensmitteln vor. Das Unternehmen vertreibt seine Produkte bevorzugt

über niedergelassene Ärzte. Als Vorteile des Konzepts wird dabei erläutert, dass die Bevölkerung Ärzten eine besonders hohe Beratungskompetenz in Sachen „Gesunde Ernährung“ zuspreche. Mit dem medizinisch gestützten Diät- und Ernährungsprogramm habe der Arzt – so das Unternehmen in seinem Angebot – die Möglichkeit, sein Leistungsspektrum jenseits der kurativen heilkundlichen Tätigkeit durch eine qualifizierte Ernährungsberatung zu erweitern. Die Wettbewerbszentrale beanstandete, dass die Werbeunterlagen den Eindruck vermitteln, der Arzt dürfe das Ernährungsprogramm auch in seinen Praxisräumen durchführen. Einwände dagegen, das Konzept außerhalb der Praxisräume, also räumlich, organisatorisch und steuerlich von dieser getrennt umzusetzen, hatte die Wettbewerbszentrale nicht erhoben.

Der BGH hat auf die Revision des beklagten Unternehmens hin die Klage abgewiesen und folgendes klargestellt: Dem Arzt ist es grundsätzlich nicht verboten, neben seiner ärztlichen Tätigkeit eine andere Tätigkeit auszuüben. Eine solche Tätigkeit ist insbesondere nur dann untersagt, wenn diese mit den ethischen Grundsätzen des ärztlichen Berufs unvereinbar ist (vgl. § 3 Abs. 1 Berufsordnung; siehe aber auch Abs. 2 der Vorschrift). Auch Ernährungsberatung kann nach Auffassung des BGH in den Räumen der Arztpraxis durchgeführt werden. Allerdings ist – worauf die Richter des BGH ausdrücklich hinweisen – darauf zu achten, dass eine z. B. gewerblich-unternehmerische Tätigkeit des Arztes von seiner freiberuflichen ärztlichen Tätigkeit in zeitlicher, organisatorischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht getrennt wird. Die Entscheidung des BGH darf also nicht missverstanden werden. Die Richter haben keineswegs einen Freibrief für den zukünftig grenzenlosen Verkauf von Produkten wie z. B. Nahrungsergänzungsmitteln in der Arztpraxis erteilt.

Aus den Gründen

„..... 2. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass die Beklagte mit der streitgegenständlichen Werbung eine Anstif-

AUS DER BERUFSORDNUNG

§ 3

Unvereinbarkeiten

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

§ 34

Verordnungen, Empfehlungen und Begutachtung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln

[...]

- (5) Es ist nicht gestattet, Patientinnen oder Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken, Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen.

tung der Ärzte zu einem berufswidrigen Verhalten begangen hat. Denn die angesprochenen Ärzte verstießen, wenn sie sich wie in der streitgegenständlichen Werbung als zulässig dargestellt verhielten, weder – wie das Berufungsgericht angenommen hat – gegen § 3 Abs. 2 BOÄ noch auch – wie die Klägerin weiterhin geltend gemacht hat – gegen § 34 Abs 5 BOÄ.

a) Die Beklagte weist in der von der Klägerin beanstandeten Werbung darauf hin, dass die gewerbliche Ernährungsberatung und die freiberufliche ärztliche Tätigkeit organisatorisch, wirtschaftlich und rechtlich voneinander getrennt durchgeführt werden müssen. Das Unterlassungsbegehren der Klägerin wendet sich lediglich dagegen, dass die Werbung der Beklagten nicht darüber hinaus auch eine räumliche Trennung der gewerblichen Ernährungsberatung von der Arztpraxis fordert. Es ist folglich nur begründet, wenn die berufsrechtlichen Bestimmungen eine solche Trennung erfordern. Dies ist nicht der Fall.

b) Nach § 3 Abs. 2 BOÄ ist es dem Arzt unter anderem untersagt, im Zusammenhang mit der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen oder erbringen zu lassen, soweit diese nicht wegen ihrer Besonderheiten notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie sind. Bei der Auslegung des für den Anwendungsbereich der Norm maßgeblichen Begriffs des Zusammenhangs ist neben der hinter der Regelung stehenden Gemeinwohlerwägung auch die Reichweite des Grundrechts der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG zu berücksichtigen. Das in § 3 Abs. 2 BOÄ bestimmte Verbot dient der Trennung merkantiler Gesichtspunkte vom Heilauftrag des Arztes. Der Patient soll darauf vertrauen können, dass sich der Arzt nicht von kommerziellen Interessen, sondern ausschließlich von medizinischen Notwendigkeiten leiten lässt (vgl. BVerfG GRUR 2003, 966, 967 = WRP 2003, 1209 zur Werbung eines Zahnarztes im Internet; BGH GRUR 2005, 875, 876 – Diabetesteststreifen; Ratzel in Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte, 4. Aufl., § 3 Rdn. 2). Das Verbot in § 3 Abs. 2 BOÄ beugt damit der gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufs vor und ist daher nur insoweit gerechtfertigt, als vernünftige Zwecke des Gemeinwohls dies erfordern und den seinen Beruf ausübenden Arzt nicht übermäßig oder unzumutbar treffen (vgl. BVerfGE 85, 248, 260 = NJW 1992, 2341). Bei der Bestimmung der Reichweite

des Verbots ist insbesondere zu beachten, dass mit ihm nicht unmittelbar bestehenden Gesundheitsgefahren begegnet werden soll, sondern lediglich langfristig negative Rückwirkungen auf die medizinische Versorgung durch eine Kommerzialisierung des Arztberufs verhindert werden sollen. Es ist daher grundsätzlich eine enge Auslegung des in § 3 Abs. 2 BOÄ enthaltenen Verbotstatbestands geboten (vgl. BGH GRUR 2005, 875, 876 – Diabetesteststreifen).

c) Bei der Beurteilung der Frage, ob die von der Beklagten den Ärzten vorgeschlagene gewerbliche Betätigung bei der Verwendung der eigenen Praxisräume notwendigerweise berufsrechtswidrig ist, ist

außerdem in Rechnung zu stellen, dass Ärzten eine gewerblich-unternehmerische Tätigkeit auf dem Gebiet des Heilwesens grundsätzlich nicht untersagt ist (vgl. BVerfGE 71, 183, 195, 196 = GRUR 1986, 387, 390; BGH, Ur. v. 26.4.1989 – I ZR 172/87, GRUR 1989, 601 = WRP 1989, 585 – Institutswerbung). Dem Arzt ist daher gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 BOÄ neben der Ausübung seines Berufs die Ausübung einer anderen Tätigkeit nicht grundsätzlich verboten, sondern im Grundsatz erlaubt und nur dann untersagt, wenn die Tätigkeit mit den ethischen Grundsätzen des ärztlichen Berufs nicht vereinbar ist. Ebenso ist dem Arzt die Hergabe seines Namens in Verbindung mit einer ärztlichen Berufsbezeichnung für gewerbliche Zwecke nach § 3 Abs. 1 Satz 2 BOÄ nicht schlechthin, sondern nur dann verboten, wenn dies in unlauterer Weise geschieht. Dementsprechend ist die Klägerin auch nicht gegen das von der Beklagten beworbene und vertriebene, Ärzte mit einbeziehende Geschäftsmodell als solches, sondern allein gegen dessen Durchführung in den Praxisräumen des jeweils mit eingebundenen Arztes vorgegangen.

d) Danach wäre ein die Berufsrechtswidrigkeit des Verhaltens der Ärzte gemäß § 3 Abs. 2 BOÄ begründender Zusammenhang nur dann zu bejahen, wenn anzunehmen wäre, dass gerade von der Abhaltung der Informationsveranstaltungen in den Praxisräumen des Arztes eine nicht gänzlich unerhebliche Wirkung in Richtung auf eine gesundheitspolitisch unerwünschte Kommerzialisierung des Arztberufs ausgehen wird. Das ist aber nicht der Fall.

Die Beklagte wendet sich mit ihrem „B. Diät- und Ernährungsprogramm“ zur Gewichtsreduktion an diejenigen – weiten – Teile der Bevölkerung, die mit Übergewicht zu kämpfen haben. Diesen ist geläufig, dass Übergewicht zwar nicht stets krankhaft ist, eine Ernährungsberatung mit dem Ziel der Gewichtsreduktion aber sinnvollerweise

auch die insoweit gewonnenen medizinischen Erkenntnisse berücksichtigen sollte. Eine solche Beratung wird daher – zumal im Hinblick darauf, dass entsprechende Bera-

tungsaktionen bereits in der Vergangenheit wiederholt von Krankenkassen und Gesundheitsämtern durchgeführt worden sind – als sinnvoll und nicht ungewöhnlich empfunden. Die betreffenden Personen werden die Mitwirkung von Ärzten an dem von der Beklagten angebotenen Diät- und Ernährungsprogramm daher nach der Lebenserfahrung nicht als Anzeichen dafür ansehen, dass sich die Ärzte inzwischen zunehmend als Gewerbetreibende verstehen und ihr Verhalten dementsprechend nicht mehr in erster Hinsicht an den gesundheitlichen Interessen ihrer Patienten, sondern an ökonomischen Erfolgskriterien ausrichten. Dies gilt auch dann, wenn die Beratung durch den Arzt in dessen Praxisräumen erfolgt....“



Praxis und Verkauf – Ärzte, die sich auf beiden Feldern engagieren, müssen sie sauber voneinander trennen.

Montage: fotolia.com/Kraskov/kd