Werberecht

Werbung für meinen neuen Laser – was darf ich und was nicht?

TOMAS POLEDNA

Tomas Poledna

Das ärztliche Werberecht ist eine recht komplexe Angelegenheit. Ich verzichte auf eine breite Darstellung der verschiedenen rechtlichen Bestimmungen und werde mich auf die grossen Linien und die wichtigsten Merkpunkte konzentrieren. Im Einzelfall ist bei Zweifeln eine Fachberatung oder zumindest die Abklärung bei der kantonalen Ärztegesellschaft und/oder dem kantonsärztlichen Dienst ratsam.

Das ärztliche Werberecht ist mehrschichtig aufgebaut: Es gibt zum einen staatliche Regelungen und zum anderen Regeln der Ärztegesellschaften. Die staatlichen Regeln gelten für alle selbstständig tätigen und angestellten Ärztinnen und Ärzte, die Regeln des Ärztestandes nur für dessen Mitglieder.

Zu den staatlichen Regeln zählen die Berufsregeln nach Art. 40 lit. d Medizinalberufegesetz (MedBG), welches eine restriktive Regelung kennt: «Sie machen nur Werbung, die objektiv ist, dem öffentlichen Bedürfnis entspricht und weder irreführend noch aufdringlich ist.» Näher besehen wird hier die Werbung gar verboten, da es gerade das Wesen der Werbung ist, Bedürfnisse zu wecken und aufdringlich zu sein. Die Rechtsordnung postuliert hier mehr eine Art ärztlichen Informationsdienst, wie er etwa von den Websites der Swissmedic oder des BAG bekannt ist.

Die verwendeten Begriffe «öffentliches Bedürfnis», «irreführend» und «aufdringlich» lassen einen sehr weiten Beurteilungsspielraum offen, der je nach Kanton anders ausgelegt werden kann. Wird etwa grossflächige Werbung auf dem Boden von öffentlichen Verkehrsmitteln angebracht und deshalb sozusagen «unausweichlich» wahrgenommen, kann dies durchaus als aufdringlich angesehen werden, aufgrund der heutigen Flut an Sinnesreizen kann es aber auch anders empfunden werden. Deshalb sollte man einen entsprechenden Bescheid der kantonalen Aufsichtsbehörde einholen, will man jedes Risiko einer disziplinarischen Massnahme vermeiden. Die Kantone dürfen nunmehr zumindest eines nicht, was früher zum Teil üblich war: die Werbung gänzlich verbieten oder auf nur ganz bestimmte Umstände (wie Praxiseröffnung oder -verlegung) beschränken.

Klarer sind die Verbote von Publikumswerbung für rezeptpflichtige Arzneimittel (etwa Botox®) oder für rezeptpflichtige Medizinprodukte. Zu Letzteren zählen Laser der Klasse 4 gemäss Norm EN 60825-1:1994141 und Änderungen A1:2002 und A2:2001 (hochenergetische Laser) sowie hochenergetische gepulste nicht kohärente Lichtquellen, wie zum Beispiel hochenergetische Blitzlampen.

In den Bereich der offenen Regelungen gehören die Bestimmungen zum unlauteren Wettbewerb (UWG). Diese verbieten etwa herabsetzende Aussagen oder solche, die über die eigenen Leistungen hinwegtäuschen. So kann es meines Erachtens problematisch sein, wenn mittels Zukäufen ein bestimmtes Beliebtheitsranking bei Internetverzeichnissen beeinflusst wird.

Die Ärztegesellschaften sehen ähnliche, zum Teil jedoch restriktivere Beschränkungen vor. Wieweit die weitergehenden Restriktionen rechtlich haltbar sind, ist meines Wissens nicht geklärt. Auf jeden Fall ist es ratsam, sich vor einer Werbemassnahme mit der Ärztegesellschaft in Verbindung zu setzen und die Zulässigkeit abzuklären.

Was ist nun auf jeden Fall nicht erlaubt?

- Ausgeschlossen sind Erfolgszusicherungen wie Heilerfolge oder problemlose Eingriffe. In diese Kategorie fallen auch Vorher-nachher-Bilder. Diese lassen sich zum einen leicht manipulieren, selbst von wenig erfahrenen Anwendern. Zum anderen zeigen sie nur einen Ausschnitt der eigenen Tätigkeit und stehen schliesslich der Erkenntnis entgegen, dass jeder Patient einen individuellen Verlauf kennt.
- Nicht erlaubt ist Werbung, die der Fachinformation widerspricht. Ist die Einnahme eines Arzneimittels während der Schwangerschaft gemäss Beipackzettel nicht erlaubt, kann nicht mit «X. – die gute Wahl für Frauen mit Familienplanung» geworben werden.
- Nicht erlaubt sind klar täuschende Angaben wie die Werbung mit nicht nachweisbaren Weiterbildungen oder falschen akademischen Titeln.
- Als unlauter anzusehen sind gekaufte redaktionelle Inhalte, die nicht als Werbung erkennbar sind.
- Als irreführend ist eine örtliche Bezeichnung anzusehen, die ein nicht vorhandenes Alleinstellungsmerkmal postuliert oder gar einen gänzlich falschen Bezug zum Territorium aufweist (so etwa die Bezeichnung «Schweizer Augenärzte AG» für eine Gruppierung von drei im Ausland tätigen Ärzten in rund 500 bis 800 km Entfernung von der Landesgrenze).

Buchtipp

In der Schweiz fehlt es im Bereich des ärztlichen Werberechts an einer eingehenderen Literatur. Für Deutschland (mit einer zum Teil anderen Rechtslage) findet sich bei Virgilia Rumetsch/Peter Kalb: Ärztliches Werberecht, Heidelberg, 2015, eine sehr interessante und anregende Zusammenstellung der Rechtspraxis.

▲ Aus dem ähnlichen Regeln unterstellten Anwaltsbereich ist aufgrund der bundesgerichtlichen Praxis bekannt, dass eine Leuchtschrift auf der Aussenfassade eines Gebäudes von 70 cm × 9,4 m Ausmass an einer dicht befahrenen Strasse als aufdringlich und damit unzulässig angesehen wurde. Gleich streng beurteilt wurde anwaltschaftliche Werbung bei einem Eishockeyspiel, bei dem bei jeder Strafe mit dem Slogan «Aues, was rächt isch» geworben wurde. Ebenso als unzulässig angesehen werden Werbeflashs auf grossen LED-Screens sowie Werbungen mit Name und Domain und die zweisprachigen Slogans des Anwalts.

Beobachtungen im öffentlichen Raum wie auch im Internet zeigen, dass sich die ärztliche Werbung deutlich in eine Richtung entwickelt, die Emotionen auslöst, wenig oder gar keine Informationen vermittelt, aufdringlich daherkommt und reisserisch wirkt. Sie nähert sich damit der Werbung für anderweitige Dienstleistungen und Produkte an. Gerade Art. 40 lit. d MedBG kann für die kantonalen Aufsichtsbehörden eine Grundlage bieten, bei einem Übermass enge Grenzen zu ziehen. Angesichts des der Behörde zur Verfügung stehenden erheblichen Ermessensspielraums werden sich Gerichte zurückhalten, wenn man eine restriktive Praxis anfechten wollte. ▲

Kontaktadresse:
Prof. Dr. iur. Tomas Poledna
Rechtsanwalt bei POLEDNA RC AG
Bellerivestrasse 241
8034 Zürich
E-Mail: poledna@poledna.legal

Interessenkonflikte: keine.