

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Mitglieder der Union Deutscher Heilpraktiker,

Ende vergangenen Jahres hat der Gesetzgeber das Heilmittelwerbegesetz liberalisiert. Notwendig wurde diese Änderung durch die EU-Gesetzgebung und die höchstrichterliche Rechtsprechung in Deutschland, die regelmäßig eine liberale Auslegung des bisherigen Gesetzes vorgenommen hat.

So gab es Urteile des Bundesverfassungsgerichts, die verschiedene Maßnahmen entgegen dem Wortlaut des Gesetzes als zulässig erlaubten, da die Berufsfreiheit, ein Grundrecht aus dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, als höherwiegend angesehen wurde. Beispielweise haben diverse Ärzte erstritten, dass sie auf Ihrer Homepage entgegen dem klaren Wortlaut des alten § 11 Absatz 1 Nr. 4 Heilmittelwerbegesetzes (HWG) in Berufskleidung werben dürfen. Allerdings war das entsprechende Urteil des Bundesverfassungsgerichts, so verklausuliert, dass ein Heilpraktiker, der sich danach in Berufskleidung auf der Homepage darstellen ließ, dennoch eine Abmahnung riskierte.

Nunmehr hat der Gesetzgeber für mehr Klarheit gesorgt. Leider ist dabei kein vollständiger „Befreiungsschlag“ herausgekommen, sondern nur „Stückwerk“. Es gibt erneut diverse Einschränkungen, die in Zukunft erst von den Gerichten geklärt werden müssen, da die Formulierungen sogenannten „unbestimmte Rechtsbegriffe“ enthalten die juristisch ausgelegt und in letzter Konsequenz von den Gerichten „ausgeurteilt“ werden müssen.

In der Anlage erhalten Sie eine **Gegenüberstellung des alten und neuen HWG** unter Hervorhebung der Änderungen. Die Änderungen sind am 26.10.2012 in Kraft getreten.

Für Sie als Heilpraktiker dürften die **Änderungen in § 11** (Werbung außerhalb der Fachkreise = Laienwerbung) besonders interessant sein.

Allerdings hat sich durch die Gesetzesänderung an den **Grundsätzen für lautere Werbung** nichts geändert. Die nach der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze sind:

- Grundsatz der Wahrheit
- Grundsatz der Offenheit
- Grundsatz der Klarheit
- Grundsatz der Verständlichkeit
- Ausschluss unsachgemäßer Beeinflussung
- Kein Ausnutzen von Zwangssituationen und keine Angstwerbung

Die Rechtsprechung formuliert das folgendermaßen: *„Information, die inhaltlich richtig ist, in verständlichen Worten gefasst ist und jede Irreführung vermeidet, dient dem Informationsbedürfnis des Patienten und ist damit zulässig“.*

Entsprechend ist auch **§ 3** des Heilmittelwerbegesetzes unverändert geblieben. Dieser verbietet eine **irreführende Werbung** und stellt dar, wann eine Irreführung vorliegt.

Eine Werbemaßnahme oder Werbeaussage, die geeignet ist potentielle Patienten über relevante Umstände des Angebotes zu täuschen ist stets unzulässig. Gemäß Heilmittelwerbegesetz ist es nach verboten, therapeutische Wirkungen oder Wirksamkeiten zu behaupten, die das Produkt tatsächlich nicht vorweist bzw. die wissenschaftlich nicht anerkannt sind.

Für Sie als Heilpraktiker ist dabei zu beachten, dass mit einer Werbung von therapeutischen Wirksamkeiten eines Verfahrens, die nicht eindeutig nachweisbar bzw. nicht wissenschaftlich belegt sind, ein möglicher Verstoß gegen das Heilmittelwerbegesetz einhergeht. Um das Risiko einer diesbezüglichen Abmahnung zu vermeiden, sollte im Zweifel nur die Therapieform selbst benannt und die Wirkweise bzw. die erhoffte Heilung nicht beschrieben werden.

Dieses Vorgehen ist aus Ihrer Sicht verständlicherweise unbefriedigend, jedoch der einzig sichere Weg.

Ebenfalls schwierig bzw. verboten ist es, fälschlich den Eindruck zu erwecken ein Behandlungserfolg sei (sicher) zu erwarten.

Unverändert geblieben ist **§ 9 HWG**. Demnach ist eine Werbung für die Erkennung oder Behandlung von Krankheiten, Leiden, Körperschaden oder krankhaften Beschwerden, die nicht auf eigener Wahrnehmung an den zu behandelnden Patienten beruht, stets unzulässig. Diese etwas komplizierte Formulierung verbiete Werbung für Ferndiagnosen und Fernbehandlungen.

Maßgeblich überarbeitet und geändert wurde **§ 11 HWG**. Sämtliche Gesetzesänderungen müssen aber im Lichte des unveränderten § 3 HWG (Verbot von irreführender Werbung) gesehen werden. Dieser Grundsatz soll auch durch die Liberalisierung des § 11 in keiner Weise angetastet werden.

Der § 11 besteht aus zwei Absätzen. Der erste Absatz enthält eine Aufzählung von Verboten für die sogenannte **Laienwerbung**, also die Werbung gegenüber potentiellen Patienten. Diese Aufzählung erfolgt nach Ziffern.

Die „alten“ **Ziffern 1** und 2 wurden mehr oder weniger zusammengefasst und finden beide ihren Niederschlag in der neuen Ziffer 2.

Durch die Änderung ist es nun zulässig geworden, die Quellen Ihrer Therapieverfahren, bspw. eine fachliche Veröffentlichung, ohne allzu große Verklammerung zu benennen. In

diesen Fällen empfehle ich allerdings, Fundstellen immer vollständig anzugeben, so dass sich der potentielle Interessent selbst ein Bild machen kann.

Die **Ziffer 2** (neue Fassung) enthält das Verbot von Angaben oder Darstellungen, die sich auf eine Empfehlung von (...) im Gesundheitswesen tätigen Personen (...) beziehen.

Diese Formulierung ist aus meiner Sicht sehr kritisch zu sehen. Zwar wurde beispielsweise die **Ziffer 4** (Verbot der bildlichen Darstellung von Personen in der Berufskleidung oder bei der Ausübung der Tätigkeit von Angehörigen der Heilberufe, des Heilgewerbes oder des Arzneimittelhandels) vollständig gestrichen – allerdings empfiehlt es sich dennoch nicht in Berufskleidung für besondere Heilmittel oder Methoden zu werben, da ansonsten ein Verstoß gegen die neue Ziffer 2 in Frage kommt.

Eine reine Imagewerbung (Selbstwerbung) beispielsweise im Rahmen einer Homepage oder Praxisbroschüre ist in Berufskleidung in Zukunft damit aber zulässig.

Ob diese einschränkende Auslegung von Ziffer 2 von der Rechtsprechung bestätigt wird, kann allerdings noch nicht abgesehen werden.

Auch im Folgenden gibt es durch die Verwendung von den sogenannten „unbestimmten Rechtsbegriffen“ eine gewisse Rechtsunsicherheit die erst in den nächsten Jahren nachlassen wird, wenn diese Begriffe von den Gerichten definiert sind.

So ist das in **Ziffer 3** enthaltene Verbot der Wiedergabe von Krankengeschichten sowie Hinweise darauf, nunmehr beschränkt. Verboten ist die Wiedergabe von Krankengeschichten nur noch, wenn diese in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise erfolgt oder durch eine ausführliche Beschreibung oder Darstellung zu einer falschen Selbstdiagnose verleiten kann.

Was in diesem Zusammenhang eine „missbräuchliche, abstoßende oder irreführende Weise“ ist, wird erst in Zukunft von den Gerichten geklärt. Dies stellt also keine wirkliche Erleichterung dar, auch wenn im Grundsatz eine Liberalisierung damit verbunden ist.

Meines Erachtens dürfen Sie nach der Gesetzesänderung nun Krankengeschichten, die nachweisbar wahr sind, dann als Beispiel aufzählen, wenn Sie damit nicht übertreiben oder falsche Vorstellungen wecken. Vorsichtig sollten Sie auch sein, wenn eine Heilung bspw. neben Ihrem therapeutischen Ansatz auch auf andere Umstände zurück geführt werden könnte und möglicherweise sogar ohne jede Therapie eine Heilung eingetreten wäre. Insgesamt rate ich daher dazu, von diesen neuen Freiheiten nur äußerst vorsichtig Gebrauch zu machen.

Auch **Ziffer 5**, die das Verbot der bildlichen Darstellung von Veränderungen des menschlichen Körpers oder seiner Teile enthielt, wurde entsprechend „aufgeweicht“.

Nunmehr darf grundsätzlich mit einer bildlichen Darstellung geworben werden. Dies ist nur verboten, wenn dies in „missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise“ erfolgt.

Hierzu gilt ebenfalls, dass derartige Begriffe ausgelegt werden müssen und daher von der Rechtsprechung in der Zukunft interpretiert werden. Rechtssicherheit gibt es insoweit leider noch nicht.

Erfreulicherweise wurde **Ziffer 6** ersatzlos gestrichen. Bisher war es nicht erlaubt, mit Fremd- oder Fachsprachlichen Bezeichnung zu werben. Dies stellt eine große Erleichterung dar. Allein die Verwendung der in der allgemeinen deutschen Sprache nicht gängig vorhandenen Worte wie bspw. Bachblütentherapie oder Kinesiologie stellten bisher ein großes juristisches Risiko dar – teilweise sogar dann, wenn die Begriffe im Duden enthalten waren.

Durch die Gesetzesänderung ist diesbezüglich nahezu alles erlaubt. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang lediglich das Gebot der Klarheit und das Verbot der Irreführung.

Ziffer 7 hat bisher Werbeaussagen verboten, die geeignet sind, Angstgefühle hervorzurufen oder auszunutzen. Nunmehr ist eine Werbeaussage verboten, die nahelegt, „dass die Gesundheit durch die Nichtverwendung des Arzneimittels beeinträchtigt oder durch die Verwendung verbessert werden könnte“. Ob dies überhaupt eine Liberalisierung darstellt, bezweifle ich. Meines Erachtens ist jede Werbung für ein Heilmittel dazu geeignet, nahezulegen, dass die Gesundheit durch die Nichtverwendung des Arzneimittels beeinträchtigt bzw. jedenfalls durch die Verwendung verbessert werden könnte. Entsprechend stellt sich die Frage, ob nach diesem neuen Wortlaut überhaupt noch Werbung für Medikament und Heilmittel gemacht werden darf.

Betrachtet man die genaue Wortwahl des Gesetzgebers, gilt dieser Paragraph allerdings nur noch für Arzneimittel und nicht für sonstige Heilmittel. Da Sie als Heilpraktiker eher nicht für Arzneimittel werben, sondern für ihre Anwendungsbereiche, könnte man nun davon ausgehen, dass Sie nicht mehr betroffen sind. Ob die Rechtsprechung dies allerdings genauso auslegt, bleibt zumindest fraglich.

Aus dem Europarecht und der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Arzneimittel dann verboten ist, wenn sie nahelegt, dass die „*normal gute Gesundheit*“ durch die Nichtverwendung des Arzneimittel beeinträchtigt oder durch die Verwendung noch verbessert werden könnte. Dieser kleine Unterschied zu dem deutschen Gesetzeswortlaut, indem nur von „*Gesundheit*“ die Rede ist, ist aus juristischer Sicht wesentlich. Das Wort „*Gesundheit*“ im deutschen Sprachgebrauch bedeutet eigentlich jeden Zustand, der irgendwie mit dem körperlichen Befinden zusammenhängt. Man kann, wenn man krank ist, seine Gesundheit dadurch verbessern, dass man ein Medikament nimmt. Das europäische Recht verbietet nur Werbeaussagen, die damit werben, dass die „*normal gute Gesundheit*“ durch die Nichtverwendung des Arzneimittels beeinträchtigt wird. Dadurch wird eine

grundsätzliche Besorgnis geschürt, dass auch ein gesunder Mensch krank werden könnte, wenn er ein bestimmtes Medikament nicht nimmt.

Meines Erachtens war genau diese aus dem Europarecht stammende Unterscheidung die Intention des Gesetzgebers. Leider ist er dabei durch die Wortwahl „Gesundheit“ über das Ziel hinausgeschossen.

Ziffer 10 ist ersatzlos weggefallen. Das Verbot der Laienwerbung mit der Veröffentlichung der Anleitung zur Selbstdiagnose- und Medikation ist damit aufgehoben. Allerdings ist diesbezüglich nun Ziffer 3 HWG zu beachten. Demnach ist die Wiedergabe von Krankengeschichten verboten, wenn diese durch eine ausführliche Beschreibung der Darstellung zu einer falschen Selbstdiagnose verleiten können.

Ziffer 11, welche die Werbung mit Dank-, Anerkennungs- und Empfehlungsschreiben betrifft, wird ebenfalls dadurch eingeschränkt, dass eine derartige Werbung (nur) unzulässig ist, wenn diese in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise erfolgt. Dies stellt grundsätzlich eine Erleichterung dar. Aufgrund der unbestimmten Rechtsbegriffe ist auch hier wieder abzuwarten, wie die Rechtsprechung in letzter Konsequenz entscheidet.

Nach der EuGH-Rechtsprechung wäre eine Werbung mit Dank-, Anerkennungs- oder Empfehlungsschreiben dann missbräuchlich, abstoßend oder irreführend, *„wenn die heilende Wirkung des Arzneimittels (oder Heilmittels) übertrieben dargestellt würde, sodass zu ihrem Verbrauch angeregt werden könnte, oder so, dass Angst vor den Folgen ihrer Nichtverwendung geweckt werden könnte oder auch, wenn ihnen Merkmale zugesprochen würden, die sie nicht besitzen, und der Verbraucher dadurch in Bezug auf ihre Wirkweise und ihre therapeutische Wirkungen in die Irre geführt würde“*.

Ob die deutsche Rechtsprechung diese Definition übernimmt, bleibt abzuwarten.

Die Werbung mit Preisausschreiben, Verlosungen oder anderen Verfahren deren Ergebnisse vom Zufall abhängig sind, ist nach der Modifizierung der **Ziffer 13** nunmehr grundsätzlich erlaubt. Sie ist nur noch verboten, sofern diese Maßnahmen oder Verfahren einer unzumutbaren oder übermäßigen Verwendung von Arzneimitteln Vorschub leisten. Da Sie als Heilpraktiker ohnehin der übermäßigen Verwendung von Arzneimitteln kritisch gegenüberstehen, gehe ich davon aus, dass dies für Sie eine Erleichterung darstellt.

Der **letzte Satz** des ersten Absatzes von Paragraph 11 lautet wie folgt: *„Ferner darf für die in Paragraph 1 Nr. 2 genannten operativen plastisch- chirurgischen Eingriffe nicht mehr der Wirkung einer solchen Behandlung durch vergleichende Darstellung des Körperzustandes oder des Aussehens vor und nach dem Eingriff geworben werden“*. Dieser Satz könnte Sie betreffen, wenn sie bspw. Falten-Unterspritzen anbieten. Hier hat der Gesetzgeber

klargestellt, dass hier grundsätzlich nicht mit Vorher-Nachher-Abbildung geworben werden darf.

Abschließend möchte ich noch darauf hinweisen, dass die **Anlage zu § 12 HWG** nicht geändert wurde. Entsprechend ist die Laienwerbung für Arzneimittel und Medizinprodukte, die sich auf die Erkennung, Verhütung, Beseitigung oder Linderung folgender Krankheiten beziehen grundsätzlich verboten:

- *Nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtige Krankheiten oder durch meldepflichtige Krankheitserreger verursachte Infektionen*
- *bösartige Neubildungen,*
- *Suchtkrankheiten, ausgenommen Nikotinabhängigkeit,*
- *krankhafte Komplikationen der Schwangerschaft, der Entbindung und des Wochenbetts.*

Demnach ist bspw. jegliche Werbungen in Bezug auf Krebs-Vor- und Nachsorge nicht erlaubt.

Ich denke, dass ich Ihnen mit diesen Ausführungen einen Überblick über die Änderungen des Heilmittelwerbegesetzes in den für Sie relevanten Bereichen geben konnte.

Am 02.02.2012 findet in der Geschäftsstelle der Union Deutscher Heilpraktiker, Landesverband Baden-Württemberg e.V. unter dem Titel „Erfolgreiches Marketing für Heilpraktiker/Innen – Werbung und Werberecht“ eine Fortbildung zum Thema praxiserprobte Werbemöglichkeiten und Heilmittelwerberecht statt. Die Präsidentin der UDH Landesverband Baden-Württemberg e.V. und Vizepräsidentin des Bundesverbands, Angelika Berse, wird dabei über die Werbemöglichkeiten sprechen. Ich werde die rechtlichen Hintergründe und natürlich die aktuellen Änderungen in der Gesetzgebung unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung referieren. Nach Information der Geschäftsstelle sind derzeit noch Plätze frei.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen gerne auch im Rahmen der Mitgliedersprechstunde zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Alexander Diem
- Rechtsanwalt -

ANWALTSKANZLEI DIEM
Azenbergstraße 19
70174 Stuttgart

Telefon: 0711 - 50 44 27 - 01
Telefax: 0711 - 50 44 27 - 02