



Ralph Schäfer



Astrid Tomczak

Richtig werben, aber wie? – Update zum Heilmittelwerberecht (Teil I)

Interview mit A. Tomczak und R. Schäfer, München

In nahezu keinem anderen Bereich lässt es sich so trefflich streiten wie im Heilmittelwerberecht. Gerade da zwischen Pharma- und Medizinprodukteunternehmen, aber auch zwischen Medizinern ein scharfer Wettbewerb um Abnehmer bzw. Patienten herrscht, sind Abmahnungen oder gerichtliche Auseinandersetzungen um die Zulässigkeit einer Werbemaßnahme an der Tagesordnung. Gleichzeitig schwirrt der Markt nur so vor Gerüchten, was erlaubt und möglich ist und was nicht. Gemeinsam mit Medizinconsultant Astrid Tomczak LL.M. (Pharmarecht) und Rechtsanwalt Ralph Schäfer gehen wir ein paar der häufigsten Mythen auf den Grund.

Ästhetische Dermatologie:

Werbung mit Vorher-Nachher-Bildern von Behandlungen ist in vielen europäischen Ländern erlaubt. Wie sieht die Situation in Deutschland aus?

A. Tomczak:

Nach der letzten Änderung des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) ging ein kollektives Aufatmen durch den Markt, da die Regelung zu den Vorher-nachher-Bildern gelockert wurde. Allerdings hatten sich viele Unternehmen und auch Ärzte zu früh gefreut. Denn wer das Gesetz genau liest, sieht, dass sich in Bezug auf die Ästhetische Medizin nichts geändert hat. Vorher-nachher-Bilder von ästhetischen Behandlungen sind nach wie vor nicht erlaubt. Dabei spricht der Gesetzestext von plastisch-ästhetischen Maßnahmen, also operativen Interventionen. Zeitweise wurde daher die Auffassung vertreten, dass minimal-invasive Behandlungen wie die Faltenbehandlung mit Hyaluron oder Botulinum vom Verbot ausgenommen wären. Dies ist allerdings nicht der Fall. Die Regelung gilt für alle medizinisch-ästhetischen Maßnahmen. Was gelockert wurde, ist dagegen die bildliche Vorher-nachher-Darstellung von medizinischen Behandlungen, sofern sie nicht „missbräuchlich, abstoßend oder irreführend“ ist oder zu einer falschen Selbstdiagnose verleiten könnte. Diese Lockerung umfasst auch die bildliche Darstellung von Krankheiten, Wirkungsvorgängen

und Krankengeschichten. Was genau als missbräuchlich oder abstoßend zu verstehen ist, muss im Einzelfall betrachtet werden. Irreführend ist in jedem Fall das Verschweigen entscheidungsrelevanter Informationen sowie Mehrdeutigkeit und Unklarheit bei wichtigen Sachverhalten.

Ästhetische Dermatologie:

Auf vielen Websites von Behandlern, vor allem in der Ästhetik, finden sich Produktnamen und Produktabbildungen von Hyaluronprodukten, Geräten und Fäden, deren Vorteile und Wirkungen ausführlich und lobend erwähnt werden. Ist das zulässig?

A. Tomczak:

Tatsächlich kommt es hier darauf an, wie diese Texte und Darstellungen aufbereitet sind. Eine einschlägige gesetzliche Regelung lässt sich nicht aus dem Heilmittelwerbegesetz ersehen. Hier greift jedoch die ärztliche Berufsordnung ein (§ 27 Abs. 3 Satz 3 MBO-Ä), die dem Behandler eine berufswidrige Werbung verbietet. Die Regelung ist im Kontext mit der stets zu wahrenen heilberuflichen Unabhängigkeit des Arztes zu sehen. Diese ist selbstverständlich dann in perfekter Weise gewahrt, wenn dergleichen Äußerungen, Abbildungen oder Erwähnungen eher genereller Natur sind und nicht spezifisch einen Pro-

duktnamen oder einen Hersteller erwähnen. Am Beispiel der Hyaluronsäure lässt sich das besonders gut zeigen. Statt den Produktnamen zu nennen, kann mit "Hyaluronunterspritzungen", "Hyaluronsäureinjektionen zur Faltenbehandlung" etc. geworben werden. Beim Patienten sollte auf keinen Fall der Eindruck entstehen, dass der Behandler auf Basis von bevorzugten Einkaufskonditionen oder sonstigen Vergünstigungen ein Produkt auswählt. Es geht vielmehr andersherum darum, dass für den Patienten und sein Bedürfnis ein passendes Produkt zu wählen ist.

Ästhetische Dermatologie:

Herr Schäfer, skizzieren Sie doch bitte einmal, welche Werbemaßnahmen hier gemeint sind, die unter den Schutz des Heilmittelwerberechts fallen? Muss ich mir als Unternehmen oder Behandler tatsächlich jedes Mal Gedanken über die rechtliche Zulässigkeit machen, bevor ich ein Wort über (m)ein Produkt verliere?

R. Schäfer (schmunzelt):

Genau dies ist Sinn und Zweck des Gesetzes. Damit muss sämtliche produktbezogene Unternehmenskommunikation bzw. Kommunikation des Behandlers grundsätzlich auf den Prüfstand. Zum Beispiel ist bei Presse- oder Investorenmitteilungen darauf zu achten, ob diese einen eher unternehmens- oder produktbezogenen Charakter aufweisen. Dies gilt selbstverständlich in ähnlicher Weise für die anwendenden Ärzte: Auch diese fallen bei produktbezogenen Mitteilungen selbstverständlich unter den Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes.

Werbemaßnahmen in diesem Zusammenhang sind sämtliche absatzfördernden geschäftlichen Handlungen: Vom Verteilen von Informationsblättern bzgl. verschreibungspflichtiger Arzneimittel durch den behandelnden Arzt über getarnte Werbung bis hin zu Product-Placement-Maßnahmen; wo die Absatzförderung eine Rolle spielt, sind der Fantasie sind keine Grenzen gesetzt. Diese sind wohlgernekt dadurch nicht per se unzulässig, sind jedoch auf ihre Zulässigkeit hin zu überprüfen.

Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass auch vertragliche Vereinbarungen wegen Verstoßes gegen das Heilmittelwerbegesetz unwirksam sein können; so geschehen im Fall einer Betreiberin eines Medical Beauty Centers auf einem Kreuzfahrtschiff, die sich zum Exklusivbezug von Fillerprodukten gegen Zahlung einer Umsatzgarantie sowie Zuschüssen für das Honorar der behandelnden Ärztin vertraglich verpflichtete. Nach Feststellung der Unwirksamkeit der vertraglichen Vereinbarung wird weder das Unternehmen die – wie vorgetragen – bereits geleisteten Zahlungen (knapp 580.000 €) zurückerstattet bekommen noch die Klägerin die vereinbarten knapp 600.000 € erhalten.

Ästhetische Dermatologie:

Das Kreuzfahrtschiff ist ein gutes Stichwort: Es soll ja Fälle geben, in denen versucht wird, durch grenzüberschreitende Werbung von Behandlern oder Unternehmen – vor allem im Internet – "strengere" deutsche heilmittelrechtliche Vorschriften außer Kraft zu setzen: Funktioniert das?

R. Schäfer:

Generell funktioniert es eher selten, durch Umgehungstatbestände einer Strafbarkeit oder dem Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit zu entgehen: Internetwerbung unterfällt überall dort dem Heilmittelwerbegesetz, wo es beispielsweise zu einem tatsächlichen Produktangebot des ausländischen Unternehmens im Inland kommen soll oder im Falle eines tatsächlichen Angebotes zur Bestellung, ohne die Kunden in Deutschland auszuschließen. Sicherlich kommt es auch hier auf den Einzelfall an; generell ist aber definitiv von solch einem Vorgehen abzuraten.

Ästhetische Dermatologie:

Sehr geehrte Frau Tomczak, sehr geehrter Herr Schäfer, vielen Dank für das Gespräch! ■

Das Interview führte S. Höppner.