

„Lifestyle-Medizin“ – doch nicht als Gag der Gastronomie

Zum Frühjahrsbeginn 2009 warb ein Gastronomiebetrieb für eine After-Work-Botox-Party. Der daran beteiligte Arzt wurde im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens verpflichtet, daran nicht mitzuwirken. Er gab auch eine entsprechende Schlussklärung ab, sodass das Verfahren damit beendet war. Hingegen lehnte der Gastronomiebetrieb die Abgabe einer entsprechenden Unterlassungserklärung ab. Wegen der dadurch vorliegenden Wiederholungsgefahr musste Unterlassungsklage gegen den Betreiber des Restaurants erhoben werden.

Das Landgericht München hatte sich somit im rechtskräftigen Urteil vom 8. Dezember 2009 (37 O 16059/09) mit der Frage zu beschäftigen, ob ein Gastronomiebetrieb interessierten Gästen eine Faltenbehandlung mit dem Mittel „Botox“ im Rahmen einer „After-Work-Botox-Party“ anbieten kann. Dazu lud der Gastronomiebetrieb zusammen mit einer privaten Anti-Aging-Klinik seine Gäste ein. Auf Wunsch könne im Anschluss durch den namentlich genannten Arzt eine kostenlose, schmerzfreie, charmante und fachmännische Faltenbehandlung durchgeführt werden, um danach erfrischt in den Frühling feiern und flirten zu können sowie Spaß zu haben.

Die gegen dieses Angebot klagende Bayerische Landesärztekammer (BLÄK) hielt die Ankündigung in dem eigens dafür herausgebrachten Flyer für rechtswidrig. Zum einen handele es sich um eine berufswidrige, anpreisende Werbung und zum anderen werde – aufgrund des kostenlosen Angebots – für die angebotenen ärztlichen Leistungen kein gemäß § 12 der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns (BO) angemessenes Honorar verlangt. Die Ankündigung erfülle schließlich auch den Tatbestand der irreführenden Werbung, da nicht auf die Gefahren der Behandlung hingewiesen werde. Ebenso liege eine unangemessene und unsachliche Beeinflussung der angesprochenen Verkehrskreise durch übertriebenes Anlocken vor. Selbst wenn der Gastronomiebetrieb nicht Normadressat der BO sei, leiste er Beihilfe zu dem angekündigten Verstoß.

Aus den Gründen

Die Klägerin stützt den Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Durchführung solcher wettbewerbswideriger Veranstaltungen auf § 8 Abs. 1 und 3, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) – Rechtsbruch. Die beklagte Veranstalterin hat dem namentlich genannten Arzt zur Verletzung der Vorschriften des § 12 Abs. 1, Satz 2, des § 17 Abs. 1 und des § 27 Abs. 1 Satz 2 der BO sowie des § 10 Abs. 1 Heilmittelwerbegesetz (HWG) Beihilfe geleistet.

Die Beklagte nimmt bei der angebotenen Veranstaltung und bei der Werbung mittels Flyer eine Wettbewerbshandlung vor. Selbst wenn die Beklagte nicht Veranstalterin wäre, sondern ihre Räume für die „After-Work-Botox-Party“ nur zur Verfügung stellte, würde sie bei den gerügten Wettbewerbsverstößen zumindest Beihilfe leisten (§ 803 Abs. 2 BGB). Die Beklagte handelte auch vorsätzlich. Dabei ist der Vorsatz nicht hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Verhaltens des namentlich genannten Arztes erforderlich, sondern lediglich hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen der von diesem begangenen Rechtsverstöße.

Die hier betroffenen Regelungen der Berufsordnung für Ärzte und § 10 HWG stellen gesetzliche Vorschriften im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG dar. Die Beklagte ist hinsichtlich § 10 HWG selbst Normadressatin. Bezüglich der Vorschriften der BO ist dies dagegen nicht der Fall. Allerdings handelt wer nicht selbst Normadressat ist, aber gesetzesunterworfenen Dritte dabei unterstützt, gegen Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG zu verstoßen, um damit den Absatz seines eigenen Unternehmens zu fördern, selbst unlauter im Sinn von § 4 Nr. 11 UWG. Die Beklagte leistet durch das zur Verfügungstellen der Räume für die Veranstaltung Beihilfe zu den Rechtsverstößen des namentlich genannten Arztes, um damit ihren eigenen Restaurantbetrieb zu fördern.

Die geplante Veranstaltung verstößt gegen § 12 Abs. 1 Satz 2 BO. Ausweislich des Flyers sollte der namentlich genannte Arzt bei der Veranstaltung die Gäste kostenlos beraten und kostenlose Faltenbehandlungen durchführen. Die Aufmachung des Flyers und die Verweise auf die ärztliche Kompetenz des namentlich

genannten Arztes und der namentlich genannten privaten Klinik, lässt den angesprochenen Verkehr annehmen, dass bei der Veranstaltung nicht nur kosmetische, sondern auch medizinische Faltenbehandlungen durchgeführt werden sollen. Die kostenlose Erbringung von ärztlichen Leistungen stellt eine unlautere Unterschreitung der Sätze der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) dar. Sie ist darauf ausgerichtet, Patienten durch die kostenlose Leistung zu gewinnen in der Absicht, dass diese sich zu einem späteren Zeitpunkt auch gegen Honorar von dem namentlich genannten Arzt behandeln lassen. Die Voraussetzungen für den Erlass des Honorars nach § 12 Abs. 2 BO liegen nicht vor.

Die Veranstaltung verstößt auch gegen § 17 Abs. 1 BO, wonach die Ausübung des ärztlichen Berufs an die Niederlassung gebunden ist. Der namentlich genannte Arzt sollte bei der Veranstaltung ärztliche Leistungen außerhalb seiner Praxisräume erbringen. Ein Ausnahmetatbestand nach § 18 BO ist nicht einschlägig.

Weitere Ankündigungen, auch mittels des Flyers, stellen berufswidrige Werbung nach § 27 Abs. 1 Satz 2 BO dar. Die in dem Flyer enthaltene Ankündigung – wie beispielsweise die Aussage, „Erst zum Beauty-Doc und danach erfrischt in den Frühling ...“, ist Anpreisung und stellt keine sachliche Information über die Berufstätigkeit des namentlich genannten Arztes dar.

Der streitgegenständliche Flyer wirbt für verschreibungspflichtige Arzneimittel und richtet sich nicht an die im HWG genannten Personenkreise. Der Flyer trägt auf Vorder- und Rückseite den Titel „After-Work-Botox-Party“. Darunter versteht der angesprochene Verkehr eine Veranstaltung, auf der Injektionen von Arzneimitteln mit dem Wirkstoff „Botulinumtoxin“ durchgeführt werden. Hierfür spricht auch, dass der Flyer auf die Einrichtung eines „professionell ausgestatteten, sterilen Handlungsbereichs“ in den Räumen der Beklagten hinweist. Ein steriler Behandlungsraum wird von den Kunden für eine nur kosmetische Behandlung nicht vorausgesetzt. Mit dem Flyer wird nicht nur die Veranstaltung selbst, sondern es werden die dort durchgeführten Injektionen von Arzneimitteln mit dem Wirkstoff „Botulinumtoxin“ beworben.

Peter Kalb (BLÄK)