

Werbung von Ärzten – Die Heilmittelwerbe-gesetz- Novelle

Das Werbeverbot für Ärzte ist im Heilmittelwerbe-gesetz (HWG) geregelt. Bis zum Herbst 2012 unterlag das HWG strengen Anforderungen. Gemäß § 11 HWG durfte außerhalb von Fachkreisen für Arzneimittel, Verfahren, Behandlungen, Gegenstände oder andere Mittel nur sehr eingeschränkt geworben werden. Mit dem „Zweiten Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften“ hat der Gesetzgeber Änderungen und Anpassungen des HWG eingeführt, die das Heilmittelwerberecht liberal an die Regelungen der entsprechenden EU-Richtlinie angepasst und an die Rechtsprechungsrealität angenähert haben. Die Änderungen wirken sich vor allem auf die Öffentlichkeitsarbeit aus, so dass nunmehr ein Mehr an Öffentlichkeitsarbeit möglich ist, ohne sich in einer rechtlichen Grauzone zu bewegen.

1. Arzneimittelwerbung mit Gutachten und wissenschaftlichen Veröffentlichungen ist zulässig

Bislang war nach § 11 Absatz 1 Nr. 1 HWG die Arzneimittelwerbung mit Gutachten, Zeugnissen, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen sowie mit Hinweisen darauf verboten: „Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel (...) nicht geworben werden mit Gutachten, Zeugnissen, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen sowie mit Hinweisen darauf.“ Durch die HWG-Novelle wurde dieses Verbot ersatzlos gestrichen. Solche Werbung ist nun möglich, solange der Verbraucher nicht durch die persönliche Meinung einer Person, die durch Fachkunde oder auf Grund ihrer Bekanntheit beim Verbraucher besonderes Vertrauen erweckt, beeinflusst wird.

Weiterhin darf zukünftig mit Gutachten (enthält eine allgemein vertrauenswürdige Beurteilung eines Sachverhalts im Hinblick auf eine Fragestellung oder ein vorgegebenes Ziel, wobei die allgemeine Vertrauenswürdigkeit in Deutschland durch die öffentliche Bestellung und Vereidigung, sowie die Zertifizierung erreicht wird) und Zeugnissen (schriftliche fachliche Bescheinigung eines fachkundigen Verfassers, der bestimmte Tatsachen oder Beobachtungen testiert) geworben werden.

2. Empfehlungen von Wissenschaftlern und Ärzten sind zulässig

Gem. § 11 Absatz 1 Nr. 2 HWG darf nun grundsätzlich auch mit Empfehlungen von Ärzten geworben werden, denn es heißt nun in § 11 Abs. 1 Nr. 2 HWG: „Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel (...) nicht geworben werden mit Angaben oder Darstellungen, die sich auf eine Empfehlung von Wissenschaftlern, von im Gesundheitswesen tätigen Personen, von im Bereich der Tiergesundheit tätigen oder anderen Personen, die auf Grund ihrer Bekanntheit zum Arzneimittelverbrauch anregen können, beziehen.“

Weiterhin erlaubt wird das Werben mit den Merkmalen: „ärztliche Prüfung“, „ärztlich geprüft“, „ärztlich getestet“ oder „fachlich geprüft“. Bei der Prüfung steht die wissenschaftlich-forschende Erprobung als objektiv erhärtetes Qualitätsurteil im Mittelpunkt, so z.B. bei einem Hinweis auf ein positives Testergebnis. Ebenfalls früher

verboten und jetzt erlaubt ist die Werbung mit dem Attribut der „ärztlichen Anwendung“. Es geht um die Werbung mit regelmäßigen und erfolgreichen „ärztlichen Anwendungen“ des Arzneimittels.

3. Werbung mit Krankengeschichten ist zulässig

Bislang hieß es in § 11 Absatz 1 Nr. 3 HWG: „Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel (...) nicht geworben werden mit der Wiedergabe von Krankengeschichten sowie mit Hinweisen darauf.“ Dieses Verbot wurde aufgelockert; der neue § 11 Absatz 1 Nr. 3 lautet: „Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel (...) nicht geworben werden mit der Wiedergabe von Krankengeschichten sowie mit Hinweisen darauf, wenn diese in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise erfolgt oder durch eine ausführliche Beschreibung oder Darstellung zu einer falschen Selbstdiagnose verleiten kann.“

Somit kommt es auf die Form und die Umstände der Wiedergabe von Krankengeschichten an. Danach ist die Werbung mit der Wiedergabe von Krankengeschichten verboten, wenn sie in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise erfolgt oder durch eine ausführliche Darstellung zu falscher Selbstdiagnose verleiten kann.

4. Werbung mit bildlicher Darstellung der Berufskleidung und bei der Berufsausübung sind zulässig

Bislang lautet § 11 Absatz 1 Nr. 4 HWG: „Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel (...) nicht geworben werden mit der bildlichen Darstellung von Personen in der Berufskleidung oder bei der Ausübung der Tätigkeit von Angehörigen der Heilberufe, des Heilgewerbes oder des Arzneimittelhandel“, das sogenannte "Weißkittelverbot". Diese Vorschrift wurde vollständig aus dem Gesetz entfernt, so dass mit entsprechenden bildlichen Darstellungen u.a. von Personen in Berufskleidung (z.B. „Arztkittel“) geworben werden darf.

5. Die Zulässigkeit der sog. „Vorher-Nachher“ Bilder

Die erheblich gelockerte Vorschrift des § 11 Absatz 1 Nr. 5 HWG lautet nun: „Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel (...) nicht geworben werden mit einer bildlichen Darstellung, die in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise Veränderungen des menschlichen Körpers auf Grund von Krankheiten oder Schädigungen oder die Wirkung eines Arzneimittels im menschlichen Körper oder in Körperteilen verwendet.“

Die Änderung in § 11 Absatz 1 Nr. 5 HWG erfolgt in Anpassung an die wesentlich engere Regelung in Art. 90 lit. k der Richtlinie 2001/83/EG. Danach sind bildliche Darstellungen der Veränderungen des menschlichen Körpers auf Grund von Krankheiten oder Schädigungen oder der Wirkung eines Arzneimittels im menschlichen Körper oder in Körperteilen eben nur dann unzulässig, wenn dies in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise erfolgt. Etwas anderes gilt für den Bereich der Schönheitsoperationen, dort darf nicht mit

Vorher-Nachher-Bildern geworben werden, da § 11 Absatz 1 Nr. 5 HWG ausdrücklich nicht für die Werbung bei plastisch-chirurgischen Eingriffen gilt.

Neu wurde in § 11 Absatz 1 Satz 3 HWG nach § 11 Absatz 1 Satz 2 HWG folgender Passus eingefügt: „Ferner darf für die in § 1 Nummer 2 genannten operativen plastisch-chirurgischen Eingriffe nicht mit der Wirkung einer solchen Behandlung durch vergleichende Darstellung des Körperzustandes oder des Aussehens vor und nach dem Eingriff geworben werden.“ In Bezug auf die bildliche Vorher-Nachher-Darstellung im Zusammenhang mit Schönheitsoperationen wird die strenge geltende Werbebeschränkung aufrechterhalten. Vorher-Nachher Bilder und sind damit - dies entgegen der bisherigen Rechtsprechung - im Rahmen der Werbung für sog. „Schönheits-OPs“ unzulässig.

6. Werbung mit fremd- und fachsprachlichen Bezeichnungen ist zulässig

Bislang hieß es in § 11 Absatz 1 Nr. 6 HWG: „Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel (...) nicht geworben werden mit fremd- oder fachsprachlichen Bezeichnungen, soweit sie nicht in den allgemeinen deutschen Sprachgebrauch eingegangen sind.“ Diese Vorschrift wird ersatzlos gestrichen. Fremd und fachsprachliche Bezeichnungen sind in der Werbung außerhalb von Fachkreisen erlaubt, es sei denn, dass mit der Verwendung von fremd- oder fachsprachlichen Begriffen eine Irreführung verbunden ist.

7. Arzneimittelwerbung durch das Auslösen von Angstgefühlen ist unzulässig

§ 11 Absatz 1 Nr. 7 HWG besagt nun: „Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel (...) nicht geworben werden mit Werbeaussagen, die nahelegen, dass die Gesundheit durch die Nichtverwendung des Arzneimittels beeinträchtigt oder durch die Verwendung verbessert werden könnte.“ Damit wird der Begriff des Hervorrufens oder des Ausnutzens von Angstgefühlen konkretisiert. Die Norm sollte an Bestimmtheit gewinnen.

8. Arzneimittelwerbung bei Veröffentlichungen mit Anleitung zur Selbstdiagnose ist zum Teil zulässig

§ 11 Absatz 1 Nr. 10 HWG wird aufgehoben. Dieser lautete: „Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel (...) nicht geworben werden mit Veröffentlichungen, die dazu anleiten, bestimmte Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhafte Beschwerden beim Menschen selbst zu erkennen und mit den in der Werbung bezeichneten Arzneimitteln, Gegenständen, Verfahren, Behandlungen oder anderen Mitteln zu behandeln, sowie mit entsprechenden Anleitungen in audiovisuellen Medien.“

Diese bisherige Regelung wird – soweit sie die Verleitung zu einer falschen Selbstdiagnose betrifft – von dem nun geänderten § 11 Absatz 1 Nr. 3 HWG erfasst (siehe unter 5.). Das Verleiten zu einer richtigen Selbstdiagnose ist in Bezug auf die Heilmittelwerbung somit rechtlich unproblematisch.

9. Werbung mit Dankesbekundungen von dritter Seite sind zulässig

Vor der Novellierung lautet § 11 Absatz 1 Nr. 11 HWG: „Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel (...) nicht geworben werden mit Äußerungen Dritter, insbesondere mit Dank-, Anerkennungs- oder Empfehlungsschreiben, oder mit Hinweisen auf solche Äußerungen.“ Nach der Novelle soll nur noch das missbräuchliche Werben unzulässig sein. Es heisst: „Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel (...) nicht geworben werden mit Äußerungen Dritter, insbesondere mit Dank-, Anerkennungs- oder Empfehlungsschreiben, oder mit Hinweisen auf solche Äußerungen, wenn diese in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise erfolgen.“

Die Richtlinie 2001/83/EG verbietet Angaben in der Arzneimittelwerbung, die zu einer falschen Selbstdiagnose führen könnten. Abgestellt wird dabei auf eine „konkrete Gefährdung“ des Verbrauchers. Ein absolutes Verbot besteht, wenn die Bezugnahmen auf Äußerungen Dritter u.a. in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise erfolgen.

Da somit eine gewisse Unsicherheit verbleibt, was konkret erlaubt ist, wird ein Restrisiko bei dieser Art der Werbung einzugehen sein, bis die Rechtsprechung hierzu nähere Angaben erlaubt.

10. Arzneimittelwerbung mit Preisausschreiben ist zulässig

In § 11 Absatz 1 Nr. 13 HWG hieß es bislang: „Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel (...) nicht geworben werden mit Preisausschreiben, Verlosungen oder anderen Verfahren, deren Ergebnis vom Zufall abhängig ist.“ Nun heisst es: „Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel (...) nicht geworben werden mit Preisausschreiben, Verlosungen oder anderen Verfahren, deren Ergebnis vom Zufall abhängig ist, sofern diese Maßnahmen oder Verfahren einer unzumutbaren oder übermäßigen Verwendung von Arzneimitteln Vorschub leisten.“ Verlosungen und Preisausschreiben sind im Rahmen der Arzneimittelwerbung somit erlaubt. Sind diese allerdings so gestaltet, dass sie zu einer übermäßigen und nicht mehr funktionsgerechten Einnahme des beworbenen Arzneimittels anregen könnten, sind sie unzulässig. Die Verlosung von Arzneimitteln selbst ist nicht erlaubt. Dagegen sprechen die Vorschriften der Richtlinie, die eine direkte Abgabe von Arzneimitteln an die Öffentlichkeit durch die pharmazeutische Industrie zum Zweck der Verkaufsförderung untersagen, Art. 88 Absatz 6, Art. 96 Absatz 1 der Richtlinie 2001/83/EG sowie § 11 Absatz 1 Nr. 14 HWG.

11. Werbung mit Abgabe von Mustern und Proben von Arzneimitteln ist unzulässig

Gem. § 11 Absatz 1 Nr. 14 HWG, der besagt „Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel (...) nicht geworben werden durch die Abgabe von Arzneimitteln, deren Muster oder Proben oder durch Gutscheine dafür“ ist die Abgabe von Arzneimitteln zum Zwecke der Verkaufsförderung unverändert ausdrücklich untersagt.

Hamburg, den 28.01.2014

