

Warum denn in die Ferne schweifen ...? – OLG Köln zur Fernbehandlung im Internet

Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat mit Urteil vom 10.08.2012 (Az.: I-6 U 224/11) einen Facharzt für Gynäkologie verurteilt, es zu unterlassen, mit individuellen medizinischen Auskünften auf einem Internetportal „Gesundheitsberatung.de“ für Fernbehandlungen zu werben.

Individuelle Beratung auf www.gesundheitsberatung.de

Ein Facharzt für Gynäkologie beteiligte sich an einem Internetportal, welches sich unter der Domain „www.gesundheitsberatung.de“ an Patientinnen und Patienten wandte. Dort wurde diesen unter der Rubrik „Sie fragen – Experten antworten“ die Möglichkeit gegeben, zu verschiedenen ärztlichen Fachrichtungen medizinische Fragen zu stellen und individuelle Antworten zu erhalten. Der Facharzt für Gynäkologie erteilte auf seinem Fachgebiet entsprechende Auskünfte, die für alle übrigen Nutzer sichtbar waren. Der Betreiber des Internetportals wies hierauf ausdrücklich hin:

„Lesen Sie zusätzlich die Dialoge anderer Nutzer und entdecken Sie, dass Sie mit Ihren Erfahrungen nicht alleine sind.“

Zugleich wies er aber darauf hin:

„Die Informationen unserer Experten ersetzen keine persönliche ärztliche Beratung und Behandlung. Im Zweifelsfall wenden Sie sich bitte persönlich an Ihren behandelnden Arzt.“

Abmahnung und Klage vor dem LG Köln

Das Internetportal wurde von einem Wettbewerbsverband beanstandet, der den Facharzt für Gynäkologie abmahnte und zur Unterlassung aufforderte. Nachdem sich dieser weigerte, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, erhob der Verband Klage auf Unterlassung vor dem Landgericht (LG) Köln.

Die erste Kammer für Handelssachen des LG Köln verurteilte den Beklagten mit Urteil vom 08.11.2011 (Az.: 81 O 56/11), das beanstandete Verhalten zu unterlassen. Hiergegen legte der Facharzt für Gynäkologie Berufung ein.

Die Entscheidung des OLG Köln

Mit Urteil vom 10.08.2012 wies das OLG Köln die Berufung des Arztes zurück und bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung.

Werbung für Fernbehandlungen ist wettbewerbswidrig!

Der Berufungssenat folgte dem LG Köln, dass es sich bei der beanstandeten Erteilung von Antworten auf dem Internetportal um eine unzulässige Werbung für Fernbehandlungen handle, welche nach § 9 des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) unzulässig sei. Als Verstoß gegen das Heilmittelwerberecht stelle sich die Werbung zugleich als unlauter im Sinne von §§ 3, 4 Nr. 11 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) dar.

Der beklagte Facharzt hatte eingewandt, es fehle an einer Wettbewerbsförderungsabsicht,

weil es sich lediglich um redaktionelle Beiträge gehandelt habe. Dem folgte das Gericht aber nicht. Ungeachtet dessen, dass seit der UWG-Novelle 2008 eine Wettbewerbsabsicht zur Begründung der Unlauterkeit einer geschäftlichen Handlung nicht mehr benötigt würde, erachtete das OLG Köln eine solche Absicht sehr wohl für gegeben. Denn durch das Einstellen seiner fachlichen Antworten würde der Facharzt zugleich das Portal des Seitenbetreibers fördern, weil die Antworten für jeden Nutzer frei zugänglich waren und der Beklagte als erfahrener Klinikarzt präsentiert würde. Er würde somit für die Seite insgesamt werben. Auch würde der eigene Internetauftritt des Facharztes auf das Portal verweisen.

Begriff der Fernbehandlung

Bei den beanstandeten Antworten handelte es sich nach Ansicht beider Gerichte um Fernbehandlungen, für die nach § 9 HWG nicht geworben werden dürfte.

Unzulässig sei die Werbung für entweder eine Diagnose („Erkennung“) oder eine Therapie („Behandlung“), wenn beides nicht auf eigener Wahrnehmung des Arztes beruhe. Der Begriff der Fernbehandlung setze voraus, dass der Patient Fragen an den Werbungtreibenden stellen könne, mit dem Ziel eines Behandlungsvorschlages oder einer Diagnosstellung. Wesentlicher Aspekt der Fernbehandlung sei ferner, dass sich der Behandelnde konkret und individuell zur behandelten Person äußert und diese Äußerung nicht auf einer eigenen Wahrnehmung des Arztes beruhe.

Im konkreten Fall: Beurteilung ohne eigene Wahrnehmung

Das OLG Köln sah diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall als erfüllt an. So seien von den Nutzern jeweils detaillierte medizinische Fragen gestellt worden, zu denen sich der beklagte Facharzt konkret und individuell geäußert hätte, dies entweder diagnostisch oder mit Therapieempfehlung. Nach Ansicht des OLG Köln habe es sich nicht um allgemeine „Gesundheitstipps“ gehandelt. Dies konnte die Klägerin im Verfahren anhand der auf der Seite veröffentlichten Fragen und der darauf folgenden Antworten des Beklagten nachweisen.

Das OLG Köln erkannte, dass in allen Fällen die vom beklagten Facharzt gegebenen Antworten nicht auf dessen eigener Wahrnehmung beruhen konnten. Die eigene Wahrnehmung würde nämlich eine Untersuchung des Arztes voraussetzen, wofür das bloße Lesen der virtuell übermittelten Schilderung der Befindlichkeiten des Patienten nicht ausreichen würde. Dass dieses nicht genügen würde, um einen Behandlungsfall sachgerecht beurteilen zu können, war zwischen den Parteien aber auch nicht streitig.

Disclaimer nicht ausreichend

Soweit sich der Beklagte darauf berufen hatte, dass der Internetbetreiber ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass die Informationen auf dem Portal keine persönliche ärztliche Beratung und Behandlung ersetze und man sich im Zweifelsfall persönlich an seinen behandelnden Arzt wenden möge, vermochte das OLG Köln dies nicht als genügend ansehen. Es erkannte, dass ein solcher Hinweis den Nutzer nicht davon abhalten würde, die Äußerungen des beklagten Facharztes als ernst gemeinte seriöse ärztliche Diagnose aufzufassen. Hinzu komme, dass ihm lediglich „im Zweifelsfall“ die Konsultation des behandelnden Arztes empfohlen wurde. Das OLG Köln konnte es somit offen lassen, ob überhaupt alle Nutzer diesen Hinweis zur Kenntnis nehmen würden.

Werbung für Fernbehandlung durch Fernbehandlung?

Der Beklagte hatte darauf hingewiesen, dass § 9 HWG nicht die Durchführung der Fernbehandlung, sondern lediglich die Werbung hierfür untersage. Er würde nicht für derartige Fernbehandlungen werben.

Das OLG Köln folgte diesem Einwand nicht. Bereits durch die bloße Teilnahme an dem Internetportal würde der Beklagte für derartige Behandlungen werben. Hinzu komme, dass die konkreten Fragen und die jeweiligen Antworten, d. h. die Fernbehandlungen, für jeden registrierten Nutzer des Portals offen einsehbar waren. Durch den Hinweis „*Lesen Sie zusätzlich die Dialoge anderer Nutzer und entdecken Sie, dass Sie mit Ihren Erfahrungen nicht alleine sind*“ wurde der Eindruck des Beru-

fungssenates, es handele sich um Werbung, noch weiter verstärkt.

Zusammenfassung

Mit Urteil vom 02.08.2012 (Az.: 29 U 1471/12) hat das OLG München den Betreiber einer Gesundheitsplattform auf Unterlassung der Werbung für Fernbehandlungen in Anspruch genommen. Dort ging es nur darum, dass der nicht selbst Rat erteilende Betreiber der Homepage unzulässig im Sinne von § 9 HWG für Fernbehandlungen werbe. Die vorliegende Entscheidung des OLG Köln ist – soweit ersichtlich – nunmehr die erste Entscheidung, in welcher auch Ärzte, die sich an

einem solchen Gesundheitsforum im Internet beteiligen, auf Unterlassung in Anspruch genommen wurden. Das OLG Köln geht somit über die Entscheidung des OLG München klar hinaus und nimmt die sich beteiligenden Ärzte in die Verantwortung. Dies sollte jeder Arzt bedenken, bevor er sich bereit erklärt, an einem solchen Forum mitzuwirken.

*Dr. Marc Sieper, Sindelfingen
Fachanwalt für Medizinrecht
sieper@rpped.de*

www.rpped.de

Impressum:

Ratajczak & Partner, Rechtsanwälte
Posener Str. 1, 70165 Sindelfingen
AG Stuttgart (PR 240005), Sitz Sindelfingen
USt.-Ident-Nr.: DE145149760

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:
Dr. Detlef Gurgel

E-Mail der Redaktion: redaktion@rpped.de

Die Mitteilungen dieses Newsletters enthalten allgemeine Informationen zu rechtlichen Themen. Eine rechtliche Beratung im Einzelfall können sie nicht ersetzen. Für die Richtigkeit der Information übernehmen wir keine Haftung.