



Cornelia Sauerbier

Rechtliches rund um die Werbung mit Botox und Fillern

## Verkaufen Sie Faltenfreiheit um jeden Preis?

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht Cornelia Sauerbier, Lyck & Pätzold Medizinanwälte, Bad Homburg

Dass die Faltenbehandlung durch Botulinumtoxine und Filler nunmehr gesellschaftsfähig ist, scheint unumstritten. Selbst seriöse Zeitungen und Zeitschriften messen diesem Thema immer mehr Raum und Bedeutung zu.

So konnte man in der Wochenendausgabe der Süddeutschen Zeitung Anfang letzten Jahres<sup>1</sup> lesen, dass „Glätte zum neuen Statussymbol“ erwachsen könnte, beziehungsweise „soziale Unterschiede in Zukunft noch deutlicher am Gesicht abzulesen seien, als dies bisher bereits der Fall sei“. Da Botulinumtoxine und Filler jeder Art und jeden Herstellers nicht nur die Patienten attraktiver machen, sondern auch einen wirtschaftlichen Anreiz für den Behandler darstellen können, haben immer mehr ärztliche und auch nichtärztliche Berufsgruppen die „finanziell bedeutsame Spritze“ für sich entdeckt. Viele von Ihnen setzen die Schönheitsbehandlung jedoch ein, ohne hierzu berechtigt zu sein, beziehungsweise bewerben die Behandlung in berufsrechtlich, wie wettbewerbsrechtlich zu beanstandender Weise und setzen sich so Abmahnungen der Berufs- und Wettbewerbsverbände aus.

### 1. Wer darf Botox und Filler spritzen?

Um eine bestimmte Art von Faltenbehandlung bewerben zu können, sollte man zunächst prüfen, ob man diese überhaupt anbieten und durchführen darf. Hierbei ist zunächst zwischen den beiden Mitteln zu unterscheiden, da Botox nach § 1 Nr. 1 AMVV (Arzneimittelverschreibungsverordnung) verschreibungspflichtig ist. Hyaluronsäure ist nur verschreibungspflichtig sofern sie intraartikulär gespritzt wird. Zwar ist in den meisten Präpa-

raten die als Filler im Zusammenhang mit Hyaluronsäure eingesetzt werden, auch Lidocain enthalten, dies jedoch in einer Konzentration von unter 0,3 ml und somit von der Verschreibungspflicht ausgenommen. Injektionslösungen mit Botulinumtoxinen sind daher verschreibungspflichtig, Injektionslösungen mit Hyaluronsäuren hingegen nicht.

Bekanntermaßen ist es Zahnärzten nicht erlaubt, Faltenunterspritzungen und Behandlungen mit Botulinumtoxin über den „Lippenrotbereich“ hinaus durchzuführen, sofern sie nicht zusätzlich zur Approbation als Zahnarzt über eine ärztliche Approbation oder eine Heilpraktikererlaubnis verfügen<sup>2</sup>. Das Gericht entschied insbesondere, dass es sich bei Faltenunterspritzungen nicht um rein kosmetische Maßnahmen, sondern um eine erlaubnispflichtige Ausübung der Heilkunde gemäß § 1 Abs. 2 des Heilpraktikergesetzes (HPG) handelt. Die zahnärztliche Approbation reiche dafür nicht aus, weil sie sich gemäß § 1 Abs. 3 des Gesetzes über die Ausübung der Zahnheilkunde (ZHG) nur auf die Feststellung und Behandlung von Zahn-, Mund- und Kieferkrankheiten beziehe. Als Krankheit gilt dabei jede von der Norm abweichende Erscheinung im Bereich der Zähne, des Mundes und der Kiefer, einschließlich der Anomalien der Zahnstellung und des Fehlens von Zähnen. Die medizinischen Maßnahmen müssen sich daher auf diese Körperregionen und die dort

auftretenden Krankheiten beziehen. Behandlungen im Gesichts- und Halsbereich sind vom ZHG jedoch nicht umfasst. Zahnärzte die keine zusätzliche ärztliche Approbation oder Heilpraktikererlaubnis besitzen, dürfen mithin weder Botulinumtoxine, noch sonstige Filler spritzen.

### Heilpraktikererlaubnis als Voraussetzung für das Injizieren von Botox

Da sowohl das Urteil des VG Münster, sowie das des OVG NRW ausdrücklich an die ärztliche Approbation, beziehungsweise die Heilpraktikererlaubnis als Voraussetzung für das Injizieren von Botulinumtoxinen und Filler anknüpft, dürfte hieraus außerdem mehr als deutlich zu entnehmen sein, dass das Injizieren von Botulinumtoxinen und Hyaluronfillern durch Kosmetikerinnen ausgeschlossen ist. Dies ist im übrigen unabhängig davon, ob diese früher eine Krankenschwesterausbildung abgeleistet hat, oder nicht, da das Injizieren des Füllmaterials in die Haut neben dem gebotenen notwendigen allgemeinen Wissen bei der Verabreichung von Injektionen auch zusätzliche Kenntnisse über den Aufbau und die Schichten der Haut sowie über den Verlauf von Blutgefäßen, Nervenbahnen und Muskel-

1. Wochenendausgabe vom 22./23.02.2014.

2. VG Münster 19.04.2011, Az. 7 K 338/09, OVG NRW 18.04.2013, 13 A 1210/11.

strängen erfordert, so dass sich selbst für den Laien die Notwendigkeit dermatologischer Kenntnisse aufdrängen muss<sup>3</sup>. Somit stellt die Unterspritzung von Falten durch Kosmetikerinnen eine unerlaubte Ausübung der Heilkunde nach § 5 HeilprG und eine gefährliche Körperverletzung dar, so dass durch das Unterspritzen von einer Kosmetikerin mehrere Straftatbestände verwirklicht werden.

Im Umkehrschluss aus den zu den Zahnärzten ergangenen Urteilen wird geschlossen, dass Heilpraktiker mit Erwerb der Heilpraktikererlaubnis uneingeschränkt berechtigt sind Botulinumtoxine und hyaluronsäurehaltige Präparate zur Faltenunterspritzung im Rahmen der Heilkundebehandlung nach § 1 Abs. 2 HeilprG zu verwenden<sup>4</sup>. Ob dies im Hinblick auf die lediglich zweijährige Ausbildung der Heilpraktiker sinnvoll erscheint, ist fragwürdig. Es ist insbesondere für den medizinischen Laien kaum vorstellbar, dass im Rahmen dieser Ausbildung neben dem gebotenen notwendigen allgemeinen Wissen im Hinblick auf die Verabreichung von Injektionen, auch zusätzliche Kenntnisse über den Aufbau und die Schichten der Haut sowie über den Verlauf von Blutgefäßen, Nervenbahnen und Muskelsträngen vermittelt werden können. Insbesondere da dem Heilpraktiker insofern weitere Kenntnisse zugetraut werden, als dem Zahnarzt, der die Anatomie des Gesichtes doch als wesentlichen Studienschwerpunkt hat. Dies mag der Grund sein, dass die Annahme verbreitet ist, der Heilpraktiker dürfe kein Botulinumtoxine spritzen, da er keine verschreibungspflichtigen Medikamente verordnen dürfe. Dies ist zwar insoweit richtig, als sich dies auf die Verordnung bezieht. Jedoch erfolgt die Faltenbehandlung mittels Botulinumtoxine regelmäßig so, dass der Heilpraktiker das bereits erworbene Produkt nur noch

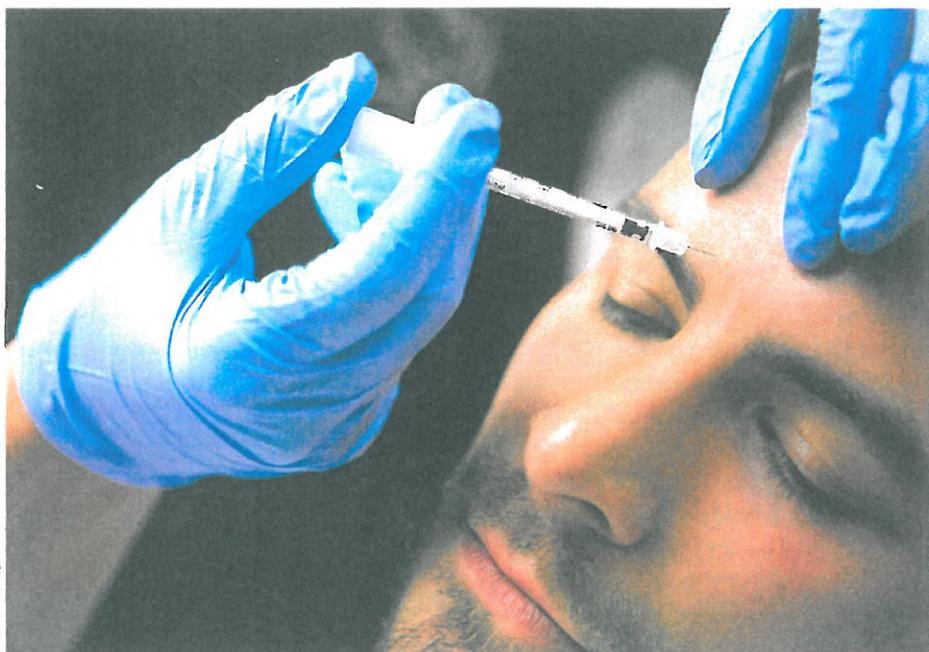


Abb. 1: Wer ist berechtigt Schönheitsbehandlungen durchzuführen?

am Patienten verwendet und damit nicht verordnet. Sofern ein Heilpraktiker also in den Besitz verschreibungspflichtiger Arzneimittel gelangt, ist er nicht daran gehindert, diese bei seinen Patienten anzuwenden<sup>5</sup>. Zuvor muss er den Patienten allerdings über die Risiken und Nebenwirkungen des Arzneimittels aufklären und unterliegt insoweit den gleichen Grundsätzen wie ein Arzt<sup>6</sup>.

Approbierter Ärzte dürfen, egal welcher Fachrichtung sie angehören, sowohl Botulinumtoxine als auch Hyaluronsäure zur Faltenunterspritzung injizieren. Ihnen wird per se durch die Approbation die notwendige Sachkunde und die hierzu erforderlichen dermatologischen wie anatomischen Kenntnisse und Fertigkeiten unterstellt.

## 2. Wie darf geworben werden?

Hier steht insbesondere die Werbung auf Onlinecouponportalen auf dem Prüfstand. Ruft man die insoweit einschlägigen Internetseiten ab, so kann man beinahe täglich Faltenunterspritzungen oder Faltenbehandlungen

3. OLG Karlsruhe, mit Urteil vom 17.02.2012 - 4 U 197/11, vgl. auch OVG NRW, a. a. O.; VG Trier, Urteil vom 23.01.2003 - VGTRIER Aktenzeichen 6K86702 6 K 867/02.TR bzw. BVerwG, Beschluss vom 25.06.2007 - BVerwG Aktenzeichen 3B8206 3 B 82/06.

4. BVerwG NVwZ-RR 2007, 686; OVG NRW MedR 2006, 487; VGH Bad-Württ. MedR 2006, 733.

5. Erdle/Becker, Recht der Gesundheitsfachberufe, Heilpraktiker und sonstigen Berufe im Gesundheitswesen, Kap. 30.1, S. 15.

6. OLG Hamm VersR 1987, 1019 für intravenöse Ozontherapie; Deutsch/Spickhoff Medizinrecht Rn.59.

für 99,00 Euro statt 350,00 Euro kaufen, oder auch 69 Prozent Rabatt auf eine solche Behandlung bekommen. Inserenten sind nicht nur Ärzte, Zahnärzte und Heilpraktiker, sondern auch Kosmetikerinnen. Couponwerbungen mit Botox sind rechtswidrig. Die Werbung von Botulinuminjektionen verstößt für alle Berufsgruppen, gegen § 10 Abs. 1 Heilmittelwerbegesetzes (HWG), der eine Werbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel, die sich an Verbraucher richtet, verbietet. Erlaubt ist es lediglich, für diese Medikamente in Fachkreisen, wie zum Beispiel bei Ärzten oder Apothekern, zu werben. Das Verbot der sogenannten „Publikumswerbung“ ist darüber hinaus vom EU-Gesetzgeber vorgeschrieben. Eine Werbung für Botulinum Injektionen ist damit in jedem Fall und für alle Berufsgruppen verboten.

#### Werbung für Hyaluronsäure

Sofern Hyaluronsäure Injektionen auf den Schnäppchenplattformen beworben werden, so ist zwischen dem Arzt und dem Heilpraktiker zu unterscheiden. Dem Arzt ist aufgrund von § 27 Abs. 3 MBO (Musterberufsordnung) die berufswidrige Werbung untersagt. Berufswidrig ist eine Werbung insbesondere, wenn sie anpreisend, vergleichend oder irreführend ist. Die Werbung von Injektionen für ein Drittel des angeblichen Normalpreises dürfte nach dem Stand der derzeitigen Rechtsprechung als anpreisend qualifiziert werden, da nicht die fachliche Information im Vordergrund steht, sondern die Anzeige bewusst darauf abzielt, Patienten anzusprechen und zu veranlassen, die beworbenen Leistungen gerade beim Inserenten nachzufragen, indem die angebotenen Behandlungen marktschreierisch und insbesondere im Vergleich zu sogenannten Mondpreisen angeboten werden.

Darüber hinaus verstößt jedoch die Angabe eines Pauschalpreises für die Faltenbehandlung durch Injektionen in jedem Fall gegen die GOÄ (Gebührenordnung für Ärzte). Nach der GOÄ sind ärztliche Leistungen nach den jeweiligen Gebührentatbeständen des Gebührenverzeichnisses abzurechnen. Das gilt, so der BGH, für alle Ärzte und für alle ihre beruflichen Leistungen, also auch für medizinisch nicht notwendige Behandlungen wie etwa rein kosmetische Operationen<sup>7</sup>. Bei der GOÄ handelt es sich um für alle Ärzte geltendes „zwingendes Preisrecht.“<sup>8</sup> Vereinbarungen zum Honorar kann der Arzt mit dem Patienten gemäß § 2 Absatz 1 S. 1 GOÄ nur über eine abweichende Gebührenhöhe treffen. Das heißt, er kann mit seinem Patienten für die jeweiligen Abrechnungstatbestände im Gebührenverzeichnis andere Steigerungsfaktoren vereinbaren. Die Gebührenordnung als solche, insbesondere das ihr zugrunde liegende Einzelleistungsvergütungssystem kann er nicht abdingen. Auch eine im Einzelnen auszuhandelnde Individualvereinbarung rechtfertigt keine Pauschalpreise<sup>9</sup>. Eine Festpreisangabe ist darüber hinaus auch nicht damit zu rechtfertigen, dass bei schematisch ablaufenden Behandlungen in der Regel der gleiche Aufwand anfällt. Ausnahmen vom regelhaften Verlauf sind gerade im medizinischen Bereich immer wieder möglich<sup>10</sup>. Auch ein Fehlen der passenden Ziffern im Gebührenverzeichnis kann weder Pauschalpreise noch Rabatte rechtfertigen, da in solchen Fällen eine Analogbewertung der Leistung nach § 6 Abs. 2 GOÄ erfolgen muss<sup>11</sup>. Wenn Pauschalhonorare für die ärztliche Tätigkeit nach der GOÄ nicht zulässig sind, dürfen Ärzte diese auch nicht ankündigen und schon gar nicht damit werben. Denn liegt ein Verstoß gegen die Gebührenordnung vor, so ist die Werbung auch gem.

§ 4 Nr. 11 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) wettbewerbswidrig. Liegen darüber hinaus noch Unlauterkeitsmerkmale wie zum Beispiel Irreführung über den Preisvorteil oder mangelnde Transparenz vor, so stellt die Werbung darüber hinaus auch eine unsachliche Beeinflussung nach § 4 Nr. 1 UWG dar. Sofern Irreführungspotential gegeben ist, wie dies zum Beispiel bei der Bezugnahme auf Mondpreise der Fall ist, stellen die Anzeigen auf den Couponportalen meist ebenfalls einen Verstoß gegen die Irreführungsverbote des § 3 HWG und des § 5 UWG dar.

#### Heilpraktiker ohne Werbeverbot

Anders sieht es hingegen bei dem Heilpraktiker aus. Die Berufsordnung für Heilpraktiker (BOH) normiert in Artikel 8 Abs. 1, dass Heilpraktiker keinem generellen oder gesetzlich normierten Werbeverbot unterliegen. Jedoch, so heißt es in Artikel 8 Abs. 1 weiter, sollten sich diese gemäß ihrem Berufsbild trotzdem Selbstbeschränkungen auferlegen. Alle Veröffentlichungen sollten sich daher immer auf sachliche und berufsbezogene Informationen beschränken. § 8 Abs. 2 BOH ist dann ähnlich der MBO ausgestattet und verbietet jede anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung, da diese gegen die Bestimmungen des UWG und des HWG verstößt und darüber hinaus auch als standesunwürdig anzusehen ist. Insgesamt sind immer das HWG und das UWG sowie die laufende einschlägige Recht-

7. BGH, NJW 2006, 1879, 1880, MedR 2006, 424 ff.

8. BGH, NJW 2006, 1879, 1880; vgl. auch BVerfG, NJW 2005, 1036, 1037, MedR 2005, 160, 162.

9. OLG Köln vom 14.12.12 – 6 U 108/12, OLG München vom 7.03.2013 – 29 U 3359/12.

10. LG Köln vom 21.06.2012 – 31 O 767/11.

11. BGH vom 23.03.2006 – III ZR 223/05.

sprechung zu beobachten und zu berücksichtigen, so schreibt Absatz 3 der Vorschrift vor. Das Gesetz liefert dann auch Beispiele standeswidriger beziehungsweise unethischer Werbung und ist insofern sogar strenger als die einschlägige Rechtsprechung betreffend berufswidriger Werbung bei Medizinern. Als zu unterlassende Werbemaßnahmen sind beispielhaft aufgeführt: Verbreiten von Werbematerial wie Flyern in Postwurfsendungen und Mailing-Aktionen oder ähnliches, eigene Zeitungsbeilagen, Plakatierungen, zum Beispiel in Supermärkten, Trikotwerbung, Bandenwerbung, Werbung auf Kraftfahrzeugen. Da die BOH insofern strenge Maßstäbe anlegt, als die MBO und bereits von der Kommerzialisierung des Werbeträgers auf die Kommerzialisierung der Werbung schließt<sup>12</sup>, ist davon auszugehen, dass die Werbung mit Hyaluroninjektionen auf einem Couponportal durch Heilpraktiker auch nach der BOH als standeswidrig anzusehen ist.

Eine der GOÄ vergleichbaren Gebührenordnung, welche Pauschalhonorare ausschließt, haben Heilpraktiker im Gegensatz zu approbierten Medizinern nicht. Zwar gibt es eine Heilpraktikergebührenordnung (GebüH), diese jedoch geht davon aus, dass das Heilpraktikerhonorar zwischen den Parteien frei verhandelbar ist. Da jedoch auch der Heilpraktiker als Gewerbetreibender im Sinne des HWG als auch UWG gilt, ist die Werbung auf einem Onlinecouponportal auch für ihn nicht nur standeswidrig, sondern auch wettbewerbswidrig. Dies lässt sich insbesondere mit dem Sinn dieser Einschränkungen

12. Im Gegensatz hierzu sieht das VG Minden Urteil vom 14.1.2009, Az: 7 K 39/08, die Werbung auf einem zulässigen Werbeträger (Einkaufswagen) auch dann als zulässig an, wenn er in einen kommerziellen Bereich (Supermarkt) eingebracht wird.

begründen, welcher im Verbraucherschutz liegt. Die Verbraucher sollen durch solch irreführende Aktionen, Gutscheine oder Rabatte davor bewahrt werden, bestimmte heilkundliche Produkte oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. So ist wie bereits erläutert durch die Werbung auf Schnäppchenportalen immer die Irreführungsgefahr des Verbrauchers und so ein Verstoß gegen die §§ 3 und 5 des UWG gegeben. Im Einzelfall können auch die §§ 4 Nr. 1 und § 4 Nr. 11 UWG verletzt sein. Da durch die Werbegabe, also den Rabatt, im Einzelfall auch gegen die Normen des HWG, hier § 7 Abs.1 bzw. § 11, verstoßen werden kann, ist auch für den Heilpraktiker eine Werbung mit Injektionen zur Faltenbehandlung tunlichst zu vermeiden. Dies überzeugt auch vom Ergebnis her. Das Heilpraktiker/Patient-Verhältnis ist ebenso wie das Arzt/Patient-Verhältnis ein Vertrauensverhältnis. Der Patient sucht den Heilpraktiker in dem Vertrauen auf, dass dieser zunächst im vollen Interesse des Patienten handelt und nicht für sein eigenes monetäres Wohl. Bei Paketleistungsangeboten besteht die Gefahr, dass dadurch das Heilpraktiker/Patient-Verhältnis zu einem rein kommerziellen verkommt. Ein Patient ist nicht in erster Linie Kunde, sondern ein Mensch, der bei einem Arzt/Heilpraktiker seines Vertrauens Hilfe in welcher Form auch immer sucht. Wenn Preise aus Konkurrenzgründen unterboten werden, besteht die Gefahr, dass der Heilpraktiker zum „Schnäppchen-Anbieter“ wird und dadurch das Qualitätsniveau sinkt. Das ist weder im Sinne des Heilpraktikers, noch im Sinne des Patienten. Ein zunehmender Preisdruck könnte des Weiteren zu einer völlig neuen Verteilung der medizinischen Versorgung führen, wenn Patienten aus Kostengründen den Heilpraktiker dem Arzt vor-

ziehen und so auch mittelbar Einfluss auf die „freie Arztwahl“ und damit eines der höchsten Güter unseres deutschen Gesundheitssystems nehmen.

### 3. Was tun, wenn jemand gegen Grundsätze verstößt?

Was also tun, wenn der Kollege oder Heilpraktiker nebenan, oder schlimmer noch die Kosmetikerin an der Ecke eine entsprechende Werbung geschaltet hat? Dies ist ganz klar nicht pauschal zu beantworten. Hier ist immer auch nach dem verfolgten Ziel zu selektieren. Erlangt man Kenntnis von Injektionen durch eine Kosmetikerin ist sicherlich eine Anzeige beim Gewerbeaufsichtsamt, als auch den Strafverfolgungsbehörden angezeigt. Dies insbesondere und ganz klar auch im Interesse des Patientenwohls. Ansonsten gibt es eine Vielzahl von möglichen Alternativen, angefangen mit der Kontaktaufnahme mit dem betreffenden Kollegen. Weiterhin möglich sind die Anzeige bei der zuständigen Kammer oder Wettbewerbsbehörde, die Klage oder einstweiligen Verfügung auf Unterlassung, eine zivilrechtliche Abmahnung mit Unterlassungserklärung oder aber die Ahndung nach den wettbewerbsrechtlichen Strafvorschriften, sollten diese verletzt sein. Ratsam erscheint, den zu verfolgenden Weg mit einem juristischen Fachmann durchzusprechen und von diesem begleiten zu lassen.

#### Korrespondenzadresse

Frau Cornelia Sauerbier  
Rechtsanwältin und Fachanwältin  
für Medizinrecht  
LYCK & PÄTZOLD Medizinanwälte  
Nehringstraße 2  
61352 Bad Homburg  
E-Mail: kanzlei@medizinanwaelte.de