

Werbung mit Vorher-Nachher-Bildern in der Kosmetischen Zahnheilkunde

Autor_Dr. Thomas Wostry



_Fotografien, Grafiken oder andere Abbildungen sind wichtige Bestandteile der Berichterstattung über den Fortschritt in der Kosmetischen Zahnheilkunde. Bildliche Darstellungen eignen sich ebenso für die Werbung; insbesondere „Vorher-Nachher-Bilder“ vermitteln einen bleibenden Eindruck. Das Heilmittelwerbe-gesetz (HWG) ist im Jahr 2012 reformiert worden. Im Folgenden wird erläutert, was die Reform bezüglich der Vorher-Nachher-Bilder gebracht hat. Das Heilmittelwerberecht folgt zwei grundsätzlichen Unterscheidungen, die in Bezug auf Vorher-Nachher-Fotos bedeutsam sind: Zunächst ist zwischen medizinisch notwendigen und rein kosmetischen Eingriffen zu unterscheiden.

Medizinisch nicht notwendige Maßnahmen

Im Bereich der Werbung für kosmetische, also medizinisch nicht notwendige, operative plastisch-chirurgische Maßnahmen gilt eine strenge Verbotregelung: Für diese Maßnahmen darf gegenüber Patienten nicht mit der Wirkung einer Behandlung durch vergleichende Darstellung des Körperzustandes oder des Aussehens vor und nach dem Eingriff geworben werden (§11 Abs. 1 Satz 3 HWG). Der Gesetzgeber hatte „Schönheitsoperationen“ in der Grundlinie bereits im Jahr 2006 in den Anwendungsbereich des HWG einbezogen, weil nach seiner Auffassung bestimmte Formen der suggestiven oder irreführenden Werbung weitverbreitet seien. Deshalb wurden die Bußgeldandrohungen, die bei einem Verstoß gegen das Werbeverbot eingreifen, auf den Bereich der Schönheitsoperationen ausgedehnt.

Medizinisch notwendige Behandlungen

Im Bereich medizinisch notwendiger Behandlungen ist eine weitere Differenzierung zwischen der Wer-

bung innerhalb der Fachkreise und der Werbung außerhalb der Fachkreise erforderlich. Als „Fachkreise“ gelten vor allem die Angehörigen der Heilberufe und der Heilgewerbe, also Ärzte, Zahnärzte, Zahntechniker etc. Ihnen gegenüber darf grundsätzlich mit Vorher-Nachher-Abbildungen geworben werden, sofern dabei die allgemeinen Regeln über die Werbung im Gesundheitswesen sowie die Vorschriften des Wettbewerbs- und Berufsrechts (bspw. das Verbot der Irreführung) eingehalten werden. Außerhalb der Fachkreise befinden sich vor allem die Patientinnen und Patienten. In diesem Bereich spricht man von Publikumswerbung. Die Publikumswerbung für medizinische Verfahren mit bildlichen Darstellungen von Krankheiten und Behandlungen hatte der Gesetzgeber seit den 1960er-Jahren kategorisch untersagt. In einem Bericht des Ausschusses für Gesundheitswesen aus der 4. Legislaturperiode des Bundestages heißt es, man sei bei dem Verbot von der Überlegung ausgegangen, „... dass häufig bildliche Darstellungen suggestive Wirkungen auf den Angesprochenen ausüben, sodass er dazu verleitet werden kann, dargestellte Krankheitsbilder auf die eigenen Beschwerden zu beziehen“. Schon damals war klar, dass es Grenzfälle geben würde, aber man überließ die Klärung von Einzelfragen der Rechtsprechung.

Europäischer Gemeinschaftskodex für Humanarzneimittel

Im Zuge der europäischen Rechtsvereinheitlichung haben das Europäische Parlament und der Rat im November 2001 einen Gemeinschaftskodex für Humanarzneimittel geschaffen. Dieser Gemeinschaftskodex wurde in einer Richtlinie niedergelegt und sieht ein Verbot der Verwendung bildlicher Darstellungen in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise für Werbezwecke vor. Die gegenüber dieser Richtlinie enger gefasste natio-

nale Regelung im deutschen Heilmittelwerberecht wurde in der Folge durch manche Gerichte europarechtskonform ausgelegt: Die Verwendung von Vorher-Nachher-Bildern in der Publikumswerbung beurteilten diese Gerichte allgemein nur dann als wettbewerbsrechtlich unzulässig, wenn die Abbildungen – wie in der Richtlinie für Arzneimittel vorgesehen – missbräuchlich, abstoßend oder irreführend waren (OLG Hamburg, 10.4.2008 – 3 U 182/07; LG Essen, 10.11.2011 – 43 O 82/11). Andere Gerichte sehen außerhalb des Arzneimittelbereichs jedenfalls für Fälle, die vor der Reform 2012 lagen, keine Notwendigkeit für eine solche Einschränkung (OLG Celle, 30.5.2013 – 13 U 160/12).

Im Jahr 2012 wurde der Wortlaut des HWG schließlich an die europarechtlichen Vorgaben angepasst. Dies schafft angesichts der unterschiedlichen Auslegung durch die Gerichte eine gewisse Rechtssicherheit. Seither darf für Arzneimittel, Verfahren, Behandlungen, Gegenstände oder andere Mittel außerhalb der Fachkreise jedenfalls nicht mit einer bildlichen Darstellung geworben werden, die in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise u.a. Veränderungen des menschlichen Körpers aufgrund von Krankheiten oder Schädigungen verwendet (§11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 HWG). Hiervon sind auch Vorher-Nachher-Bilder erfasst, soweit sie Veränderungen des menschlichen Körpers aufgrund von Krankheiten oder Schädigungen darstellen.

Achtung vor den Begrifflichkeiten

Was bedeutet „missbräuchlich, abstoßend oder irreführend“? Gemeint sind damit zum einen übertriebene und unausgewogene Darstellungen. Solche Darstellungen gelten als „missbräuchlich“. „Abstoßend“ sind angsterregende Darstellungen und als „irreführend“ betrachtet man jene Darstellungen, die gegen das allgemeine Irreführungsverbot verstoßen. Das ist beispielsweise der Fall, wenn Vorher-Nachher-Bilder gezeigt werden, die ohne deutliche Kenntlichmachung bei unterschiedlichen Personen angefertigt wurden, oder fälschlich der Eindruck erweckt wird, dass ein Behandlungserfolg mit Sicherheit erwartet werden könne.

Über die Zulässigkeit der Werbung eines Zahnarztes mit Lichtbildern vom Gebiss einer Patientin vor und nach der Versorgung mit Implantaten nach geltendem Recht hat das OLG Celle im Mai 2013 entschieden. In einer Broschüre mit dem Titel „Schöne Zähne – so schön lacht der Norden“ war nach den Feststellungen des Gerichts unter anderem eine Abbildung des erkrankten Gebisses mit dem Text „Jahrelange Vernachlässigung, zerstörte Zähne und Zahnfleisch“ zu sehen. Diese Abbildung, auf die sich das Urteil konzentriert, sah das Gericht nicht als „abstoßend“ an. Dabei hob das Gericht

folgende Umstände hervor: Allein die Darstellung eines erkrankten Gebisses führe noch nicht zur Unzulässigkeit der Abbildung. Soweit auf dem Foto die Oberkieferlippen mittels eines zahnärztlichen Geräts nach innen gezogen worden seien, um das Gebiss freizulegen, handele es sich um eine übliche, mit jeder zahnärztlichen Untersuchung einhergehende Maßnahme. Ein dadurch entstelltes Gesicht sei in dem Bildausschnitt gerade nicht erkennbar. Von einer Dramatisierung oder Übertreibung – auch mit Blick auf den erläuternden Text – könne daher keine Rede sein. Die Fotografie sei zudem von eher kleinem Format. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass der gut sichtbare Frontzahnbereich zumindest auf den ersten Blick in einem optisch akzeptablen Zustand zu sein scheine. Insgesamt halte sich die Darstellung mit der eher zurückhaltenden Ablichtung des geöffneten Mundes bei eingesetzter Frontzahnprothese „noch im Bereich des Erträglichen“.

An dieser Entscheidung lässt sich der Unterschied zwischen altem und neuem Recht deutlich aufzeigen: Denn nach altem Recht – so das OLG Celle – wäre die gleiche Werbung wegen des grundsätzlichen Verbotes der Vorher-Nachher-Bilder unzulässig gewesen. Heutzutage ist eine Bewertung der Abbildung erforderlich. Gerade deshalb provoziert diese Entscheidung zugleich die Feststellung, dass es weiterhin keine objektive Grenze für die Publikumswerbung mit solchen Abbildungen gibt. Einige generelle Kriterien lassen sich dennoch aufstellen. Für die Publikumswerbung mit Vorher-Nachher-Bildern gilt jedenfalls, dass diese Bilder keine

- dramatisierenden,
- übertriebenen,
- angstauslösenden oder
- irreführenden

Elemente enthalten dürfen. Für die Beurteilung, ob solche Elemente vorliegen, ist eine Gesamtbetrachtung erforderlich, die auch den erläuternden Text einbezieht. Es sind selbstverständlich ergänzend die allgemeinen Regeln über die Grenzen der Werbung im Gesundheitswesen zu beachten.

Kontakt

cosmetic
dentistry

Dr. Thomas Wostry

Kanzlei RATAJCZAK & PARTNER

Rechtsanwälte mbB

Posener Straße 1

71065 Sindelfingen

Tel.: 07031 9505-18

Fax: 07031 9505-99

thomas.wostry@rpped.de

www.rpped.de

Infos zum Autor

