

Spezialist, Experte und »Apotheke für ...«

Welche Werbung ist erlaubt?

Es ist das legitime Interesse jedes Werbenden, auf seine Qualifikationen zu verweisen. Umgekehrt kommt es dem Informationsbedürfnis des Kunden entgegen, zu erfahren, auf welchem Gebiet ein Apotheker über vertiefte Kenntnisse oder eine spezielle Ausstattung verfügt. Manchmal allerdings ist es ein schmaler Grat zwischen zulässiger Information und irreführender Werbung.

Werbung muss wahr sein

Ausgangspunkt aller rechtlichen Überlegungen ist das Irreführungsverbot in § 5 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Sein Inhalt lässt sich schlicht und einfach zusammenfassen: Werbung muss wahr sein. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber vor einigen Jahren einen § 5 a UWG eingeführt, der die Irreführung durch Unterlassen regelt.

Das Gericht ermittelt im Streitfall zunächst die Verbrauchervorstellung, das heißt, es klärt die Frage, was sich die Verkehrskreise, an die sich die Werbung richtet, vorstellen. In einem zweiten Schritt prüft das Gericht, ob dies der Wirklichkeit entspricht. Klaffen Verbrauchervorstellung und tatsächliche Verhältnisse auseinander, wird man von einer Irreführung ausgehen können. Was sich so leicht anhört, ist allerdings im Einzelfall schwierig. Die Frage der Irreführung ist eine Auslegungssache und wird oft von Instanz zu Instanz anders entschieden.

Werbung für eigene Qualifikationen

Wer sich nach Erhalt der Approbation Spezialkenntnisse aneignet, kann sich nach erfolgreichem Abschluss in einem Spezialgebiet als »Fachapotheker« bezeichnen (Näheres regelt in Niedersachsen der § 15 der Weiterbildungsordnung der Apothekerkammer Niedersachsen). Es versteht sich von selbst, dass jegliche Bezeichnung, die sich an die Fachapothekerbezeichnung anlehnt und den

Eindruck einer solchen Spezialisierung erweckt, irreführend und damit wettbewerbswidrig ist. Wie aber sieht es aus, wenn sich Apotheker außerhalb der »offiziellen« Weiterbildung auf bestimmte Bereiche spezialisiert haben und sich nun etwa als »Spezialist für« oder »Experte für« bezeichnen möchten? Hier lohnt sich ein Blick auf Gerichtsentscheidungen, die zu anderen Branchen ergangen sind. Das Bundesverfassungsgericht meint etwa, dass die Bezeichnung von Ärzten als »Wirbelsäulen- oder Kniespezialisten« grundsätzlich eine interessengerechte und sachangemessene Information darstellt (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 08.01.2002, 1 BvR 1147/01). Die Gefahr einer Verwechslung mit Facharztbezeichnungen bestehe nicht, da beide Bezeichnungen einen unterschiedlichen Bedeutungsgehalt aufwiesen: Unter der Bezeichnung »Spezialist« werde ein Fachmann verstanden, der über besondere Erfahrungen in einem engeren (medizinischen) Bereich verfüge, während die Facharztbezeichnung eine förmlich erworbene Qualifikation darstelle. Das Bundesverfassungsgericht wies aber gleichzeitig darauf hin, dass sich Ärzte nur als Spezialisten bezeichnen können, wenn sie die hierfür nötigen Kriterien erfüllen. Das sah das Gericht in diesem Fall bei mehreren tausend Operationen im Jahr als gegeben an.

Der Bundesgerichtshof musste beurteilen, ob ein Rechtsanwalt mit der Bezeichnung »Spezialist für Familienrecht« werben darf (Bundesgerichtshof, Urteil

vom 24.07.2014, Az. I ZR 53/13). Die Vorinstanz hatte noch die Auffassung vertreten, dass im Bereich der Fachanwaltschaften kein Raum für eine Selbsteinschätzung eines Rechtsanwalts als »Spezialist« bestehe. Diese Auffassung teilte der Bundesgerichtshof nicht. Er bejahte zwar eine Verwechslungsgefahr zwischen »Fachanwalt für Familienrecht« und »Spezialist für Familienrecht«, meinte aber, dass der Verbraucher über die Kenntnisse dieses Anwalts nicht getäuscht werde, wenn seine besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen denen eines Fachanwalts entsprächen. Gleichzeitig machte der Bundesgerichtshof aber deutlich, dass derjenige, der eine solche Bezeichnung für sich in Anspruch nimmt, darlegen muss, dass er die Anforderungen eines »Spezialisten« erfüllt.

Als Fazit ist festzuhalten: Wer mit besonderen Qualifikationen und Fähigkeiten wirbt, muss diese im Zweifel belegen können.

Werbung für die Apotheke

Häufig kommt es vor, dass Apotheken neben dem eigentlichen Apothekenamen noch Zusatzbezeichnungen tragen wie »Umwelt-Apotheke«, »Senioren-gerechte Apotheke« und anderes mehr. Auch in diesen Fällen ist zu fragen, was die Verbraucherkreise mit der Bezeichnung verbinden. Bei dem Begriff »Internationale Apotheke« hat es das Bundesverwaltungsgericht zum Beispiel für lebensfremd gehalten, dem Verbraucher zu unterstellen, er erwarte von einer solchen Apotheke einen Vorrat an gängigen ausländischen Arzneimitteln (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 17.01.2008, Az. 3 C 1/07). Erwarten werde der Verbraucher vielmehr, dass die »Internationale Apotheke« ihm aufgrund ihrer spezifischen Sachkunde die gleichwertigen deutschen Produkte benenne und, wenn es

solche nicht gebe, alle ausländischen Produkte besonders schnell beschaffe (was bei der in diesem Fall betroffenen Apotheke offensichtlich zutrif).

Bei anderen Bezeichnungen ist ebenfalls die Verkehrsauffassung zu ermitteln. Da das Sortiment und die Dienstleistungen einer Apotheke in wesentlichen Teilen identisch sind, erwartet der Verbraucher bei einer »Mutter und Kind«- oder einer »Umwelt«-Apotheke eine besondere Qualifikation des Apothekers oder eine besondere Ausstattung. Jedenfalls hat er die Erwartung, dass er auf einem bestimmten Gebiet mehr erhält als in anderen Apotheken. Dabei muss es sich um wesentliche Vorteile handeln, die die Apotheke von anderen abhebt. Um bei den oben genannten Beispielen zu bleiben: Eine Apotheke wird sich sicherlich nicht deshalb als »Mutter-und-Kind-Apotheke« bezeichnen können, weil man bei ihr eine Kinderwaage ausleihen kann. Und eine Apotheke wird nicht dadurch zur »Senioren-Apotheke«, weil sie über einen barrierefreien Zugang verfügt. Der ist im Übrigen nach der Apothekenbetriebsordnung sogar ausdrücklich vorgesehen.

Auch hier gilt also, dass derjenige, der mit besonderen Bezeichnungen wirbt, die hierdurch entstandenen Erwartungen beim Verbraucher auch erfüllen muss. Es darf sich bei den Bezeichnungen nicht nur um leere Worthülsen handeln.

Werbung mit Zertifizierung

Besonders eindrucksvoll ist die Werbung mit einer Zertifizierung. Dabei sind zwei Punkte zu beachten:

Zum einen vermittelt die Werbung mit einer Zertifizierung den Eindruck, dass die Dienstleistung im Rahmen eines Zertifizierungsverfahrens überprüft worden ist und dass derjenige, der zertifiziert wurde, über besondere praktische und theoretische Erfahrungen auf einem Gebiet verfügt. Diese Kriterien erfüllte ein Rechtsanwalt nicht, der sich als »Zertifizierter Testamentsvollstrecker« bezeichnete, tatsächlich aber erst zweimal als Testamentsvollstrecker tä-

tig war (Bundesgerichtshof, Urteil vom 09.06.2011, Az. I ZR 113/10). Mit Zertifizierungen kann daher nur dann geworben werden, wenn eine unabhängige Stelle die Einhaltung bestimmter Anforderungen an Produkte oder Dienstleistungen nach festgelegten Standards prüft.

Zum anderen wird man auch in diesen Fällen wie bei einer Werbung mit Prüfsiegeln oder Testergebnissen vom Werbenden die Angabe einer Fundstelle verlangen können. Dies haben die Gerichte zumindest bei einer Werbung mit »LGA getestet quality« und »TÜV geprüft« so gesehen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.12.2014, Az. 15 U 76/14 und Urteil vom 25.11.2014, Az. 20 U 208/13). Die Gerichte haben das damit begründet, dass Zertifizierungen neutraler Stellen für die Entscheidung des Verbrauchers von besonderer Bedeutung sind und er daher die Möglichkeit haben müsse, den Aussagegehalt zu überprüfen. Die Gerichte halten es für zumutbar, dass der Werbende die dem Zertifikat zugrundeliegenden Unterlagen auf seiner eigenen Internetseite einstellt oder per Link auf Informationen des Zertifizierers verweist.

Wer also mit einer Zertifizierung wirbt, muss sicherstellen, dass diese »Hand und Fuß« hat und zudem dem Verbraucher die Möglichkeit bieten, sich über die dem Zertifizierungsverfahren zugrundeliegenden Anforderungen zu informieren.

Christiane Köber,
Geschäftsführerin der Wettbewerbszentrale und Expertin für Wettbewerbsrecht im Gesundheitswesen