
Gesundheitshandwerk/Medizinprodukte

Dr. Britta Bröker, Büro Hamburg

Neue Angebotsformen

Ein Thema, das die Branche und auch die Wettbewerbszentrale immer wieder beschäftigt, sind neue Angebots- bzw. Vertriebsformen, über die Medizinprodukte zum Teil unter Einsatz neuer digitaler Technologien außerhalb der klassischen Versorgung von Patienten und damit billiger angeboten werden. Hierzu gehören beispielsweise neu auf den Markt drängende Optikerketten, die jedenfalls nicht in allen Handwerkskammer-Bezirken, in denen sie aktiv sind, in die Handwerksrolle eingetragen sind und die der Eintragungspflicht zum Teil mit dem Verweis auf ihr (angeblich) eingeschränktes oder lückenhaftes Leistungsangebot nicht nachkommen. Im Bereich der Hörgeräteakustik wären hier beispielhaft das Online-Angebot von Markenhörgeräten aus Deutschland zu nennen, bei dem die Feinanpassung über eine App erfolgen soll, oder auch besonders günstige Online-Angebote aus dem angrenzenden Ausland.

Auch hatten wir schon vor einiger Zeit über ein von der Wettbewerbszentrale vor dem Landgericht Essen angestoßenes Verfahren berichtet, das das Angebot sogenannter „Brillenpartys“ betraf. Bei diesen Brillenpartys, die offensichtlich an das Konzept der bekannten Tupperparties angelehnt sind, werden Brillen von zum Teil völlig fachunkundigen Personen ohne jegliche handwerksrechtliche Qualifikation angepasst. Das Landgericht Essen ist in diesem Verfahren nun der

Ansicht der Wettbewerbszentrale ganz überwiegend gefolgt und hat es der beklagten Veranstalterin untersagt, die in Rede stehenden Brillenpartys durchzuführen, sofern dabei eine Beratung erfolgt, die über rein modische Fragen hinausgeht (Urteil vom 06.03.2019, Az. 42 O 71/16, nicht rechtskräftig; HH 1 0091/16). Denn eine weitergehende Beratung über Korrektionsgläser sei eine wesentliche Tätigkeit des Augenoptikerhandwerks, die einem in die Handwerksrolle eingetragenen Augenoptiker vorbehalten sei. Da aber nach Auffassung des Gerichts die Pupillendistanzmessung nicht zu den wesentlichen Tätigkeiten des Augenoptikerhandwerks zählen soll, sah sich nicht nur die Beklagte, sondern auch die Wettbewerbszentrale veranlasst, gegen das Urteil Berufung einzulegen.

Potentiell gefährliche Medizinprodukte

Ein zunehmend wichtiges Thema und ein besonderes Anliegen der Wettbewerbszentrale schon seit vielen Jahren ist es, potentiell gesundheitsgefährdende Medizinprodukte vom Markt fernzuhalten. So ist die Wettbewerbszentrale aktuell bestrebt, vor dem Oberlandesgericht Karlsruhe ein Vertriebsverbot für ein im Versandhandel angebotenes „medizinisches Hörgerät“ zu erwirken, weil nach einem ihr vorliegenden Gutachten bei diesem Hörgerät insbesondere wegen der fehlenden Ausgangsschalldruck-Begrenzung eine Schädigung des Restgehörs schon bei kurzer Tragedauer wahrscheinlich ist (HH 1 0295/16).

Darüber hinaus versucht die Wettbewerbszentrale vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf ein Vertriebsverbot gegen einen französischen Anbieter von Schutzbrillen mit nicht individuell angepassten Gleitsichtgläsern zu erreichen, die in Deutschland in Baumärkten erhältlich sind. Denn nach Auffassung der Wettbewerbszentrale sind diese Brillen bei zweckentsprechender Verwendung, also bei der Arbeit mit gefährlichen Werkzeugen, mit erheblichen Gesundheitsrisiken für die Anwender verbunden (HH 1 0036/16).

Lange Zeit kein Thema war das Angebot von Fertigbrillen für die Ferne, nachdem schon im Jahr 2002 das Landgericht Berlin einem Discounter wegen der drohenden Gesundheitsgefahren untersagt hatte, Fertigbrillen für Kurzsichtige in seinen Märkten anzubieten oder zu vertreiben (Urteil vom 24.09.2002, Az. 102 O 66/02). Im Jahr 2019 erhielt die Wettbewerbszentrale nun erneut Beschwerden über Angebote entsprechender Fertigbrillen für die Ferne von Händlern bzw. Herstellern aus Fernost auf der Amazon-Verkaufsplattform. Da ein Vorgehen gegen diese Angebote aus Fernost mit den üblichen Mitteln des Wettbewerbsrechts nicht erfolgversprechend ist, hat die Wettbewerbszentrale den Kontakt zu Amazon gesucht und auf diesem Wege erreicht, dass Amazon knapp 300 Angebote von seiner Plattform entfernt hat (HH 2 0018/19).

Irreführende Bewerbung optometrischer Dienstleistungen

Ein weiteres Thema, das die Wettbewerbszentrale in 2019 in Beratungs- wie Rechtsverfolgungsanfragen beschäftigt hat, war die Art und Weise, wie optometrische Dienstleistungen von Augenoptikern bzw. Optometristen beworben werden dürfen. Hier geht es nicht darum, die Zulässigkeit des Angebots optometrischer Dienstleistungen an sich in Frage zu stellen. Aus Sicht der Wettbewerbszentrale gilt es lediglich sicherzustellen, dass die angesprochenen Kunden nicht darüber in die Irre geführt werden, was der Optometrist zu leisten in der Lage ist. So mahnte die Wettbewerbszentrale auf eine Beschwerde hin die Darstellung der Leistungen eines Optometristen auf seiner Webseite ab. Denn

durch die Bereitstellung umfassender Informationen über mögliche Krankheitsbilder (veranschaulicht durch diverse Fotos erkrankter Augen) und verschiedene Aussagen zu seinem Leistungsspektrum und seiner Qualifikation erweckte der Optometrist den Eindruck, dass die von ihm angebotenen Untersuchungsleistungen eine echte, gleichwertige Alternative zu dem Besuch bei einem Augenarzt darstellen. Das Verfahren konnte schließlich außergerichtlich durch Abgabe einer Unterlassungserklärung beendet werden (HH 2 0137/18).

Das heilmittelrechtliche Zuwendungsverbot

Ein Dauerthema in der Beratung und Rechtsverfolgung sind das Zuwendungsverbot des § 7 Heilmittelwerbegesetz (HWG) und dessen Grenzen. Hier stellen sich immer neue Rechtsfragen, die den Anwendungsbereich der Norm sowie die Auslegung der Ausnahmen betreffen. Konkret geht es in zahlreichen Anfragen, die die Wettbewerbszentrale erreichen, insbesondere um die Frage, wann eine produktbezogene Absatzwerbung vorliegt, auf die § 7 HWG überhaupt nur anwendbar ist und wann von einer grundsätzlich zulässigen Imagewerbung auszugehen ist.

Wie schon im letzten Jahresbericht erwähnt, lässt die Wettbewerbszentrale in diesem Zusammenhang zum Beispiel in einem Verfahren vor dem Landgericht Hamburg gerichtlich klären, ob es sich bei dem Hinweis eines Hörakustikunternehmens auf die Teilnahmemöglichkeit an PAYBACK bereits um eine nach § 7 HWG zu beurteilende produktbezogene Absatzwerbung handelt. Weiter hat die Wettbewerbszentrale die werbliche Verknüpfung eines Hörtests mit der Möglichkeit der Teilnahme an einem Gewinnspiel abgemahnt, bei dem attraktive Sachprämien zu gewinnen sind. Denn nach Auffassung der Wettbewerbszentrale ergibt sich der Produktbezug der Werbung hier ohne weiteres daraus, dass der beworbene Hörtest offensichtlich darauf ausgerichtet ist, in eine Hörgeräteversorgung zu münden. Da das werbende Unternehmen seine Werbung als Imagewerbung versteht, steht hier gegebenenfalls im nächsten Jahr eine gerichtliche Klärung an.

Diverse Abmahnungen sowohl im B2B-Bereich als auch im B2C-Bereich betrafen allerdings auch klassische Fälle der Auslobung von Gratis-Geschenken, die einen klaren Verstoß gegen das Zuwendungsverbot darstellen, sodass diese Verfahren außergerichtlich mit Abgabe einer Unterlassungserklärung beendet werden konnten.

Irreführungsfälle

Gegenstand der Arbeit der Wettbewerbszentrale waren im Berichtsjahr selbstverständlich auch klassische Irreführungsfälle. So mahnte die Wettbewerbszentrale einen Online-Händler von nicht erstattungsfähigen Hörgeräten ab, weil dieser in seinem Online-Shop im Rahmen einer „Ratgeber“-Rubrik irreführende Aussagen zu den Unterschieden zwischen seinen und den bei Hörgeräteakustikern erhältlichen Hörgeräten machte. Aus Sicht der Wettbewerbszentrale vergleicht der Online-Handler hier Äpfel mit Birnen und erweckt dabei den unrichtigen Eindruck, dass die von ihm angebotenen, nicht erstattungsfähigen Hörgeräte eine günstigere und technisch gleichwertige Alternative zu den bei Hörgeräteakustikern erhältlichen Hörgeräten darstellen (HH 3 0182/19).

Außerdem hat die Wettbewerbszentrale vor dem OLG Hamm ein nunmehr rechtskräftiges Urteil erstritten, wonach es einem großen Hörgeräteakustiker untersagt ist, für sogenannte Nulltarifhörgeräte aus dem eigenen Sortiment mit der Aussage „Vom HNO-Arzt empfohlen“ zu werben (vgl. auch die *Pressemitteilung der Wettbewerbszentrale* vom 31.07.2019). Anders als noch die erste Instanz schloss sich der Senat der Ansicht der Wettbewerbszentrale an und stufte die Werbung als irreführend im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 11 HWG ein. Die Werbung suggeriere fälschlicherweise, dass der Kreis der Fachärzte der HNO-Heilkunde die neuesten Nulltarif-Hörgeräte der betreffenden Hörakustiker empfiehlt. Dabei gehe es dem Werbenden ersichtlich darum, angesichts der besonderen neutralen Fachkunde dieser Personengruppe der Empfehlung ein besonderes Gewicht zu verleihen.

Ausblick

Im Bereich der Medizinprodukte ist das wohl wichtigste Thema die Umsetzung der mit der am 25. Mai 2017 in Kraft getretenen Medizinprodukteverordnung (Medical Device Regulation – MDR) verbundenen Anforderungen. Denn ab dem 26. Mai 2020 ist die MDR verbindlich anzuwenden. Dabei ist zu beachten, dass die MDR nicht nur die Hersteller, sondern grundsätzlich auch alle anderen Wirtschaftsakteure, die im Bereich Medizinprodukte aktiv sind, in die Pflicht nimmt. Die Gesundheitshandwerker müssen dabei unter Umständen nicht nur die Vorgaben für Händler erfüllen, sondern könnten bei der Fertigung individueller Hilfsmittel auch als Hersteller von Sonderanfertigungen gelten, womit erhöhte Pflichten insbesondere im Hinblick auf eine umfassendere Dokumentation oder die Einrichtung eines Qualitätsmanagements einhergehen.

Hier sind die Einzelheiten der Umsetzung in Deutschland noch nicht geklärt. Seit dem 25. August 2019 liegt immerhin der Referentenentwurf des sogenannten Medizinprodukte-Anpassungsgesetz-EU vor, das u.a. das Medizinprodukte-Durchführungsgesetz beschreiben soll, das wiederum das aktuelle Medizinproduktegesetz ablösen soll. Damit bekommen die Hersteller und die anderen im Medizinprodukte-Bereich aktiven Wirtschaftsakteure eine erste Vorstellung davon, wie das endgültige Gesetz aussehen könnte, auch wenn nicht mehr viel Zeit bleibt, sich darauf einzustellen.

Quelle: Auszug aus dem Jahresbericht der Wettbewerbszentrale 2019, im Volltext abzurufen unter www.wettbewerbszentrale.de