

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn Dr. A...

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Hugo Lanz,  
Schifferlstraße 1, 80687 München -

gegen a) das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 9. Oktober 2003 - 29 U  
3174/03 -,

b) das Urteil des Landgerichts München I vom 26. März 2003 - 1 HK O  
21669/02 -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Jaeger  
und die Richter Hömig,  
Bryde

am 30. April 2004 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

**Gründe:**

**I.**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen eine wettbewerbsrechtliche Verurteilung wegen unzulässiger Werbung. 1

1. Nach § 10 Abs. 1 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Oktober 1994 (BGBl I S. 3068; im Folgenden: HWG) darf für verschreibungspflichtige Arzneimittel nur gegenüber Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten, Apothekern und Personen, die mit diesen Arzneimitteln erlaubterweise Handel treiben, geworben werden. 2

2. Der Beschwerdeführer, ein in München niedergelassener Arzt, stellte im Internet auf seiner Homepage das von ihm durchgeführte "biologische Facelifting" mit dem Präparat "Botox" vor. Die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. (die Klägerin des Ausgangsverfahrens) mahnte den Beschwerdeführer wegen dieser Internetseiten ab und forderte ihn zur Abgabe einer Unterlassungserklärung auf, da die Bewerbung des verschreibungspflichtigen Arzneimittels Botox gegen § 10 Abs. 1 HWG und § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (im Folgenden: UWG) verstoße. Der Beschwerdeführer änderte daraufhin seinen Internetauftritt dahingehend, dass er nicht mehr auf das Präparat "Botox", sondern auf dessen einzi- 3

gen Inhaltsstoff "Botulinum-Toxin" hinwies; eine Unterlassungserklärung gab er jedoch nicht ab.

Der Beschwerdeführer ist im Ausgangsverfahren verurteilt worden, es - bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fällig werdenden Ordnungsgeldes, ersatzweise Ordnungshaft - zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs außerhalb der Fachkreise für eine Botox- und/oder Botulinum-Toxin-Behandlung zu werben. Zudem wurde er zur Zahlung eines Geldbetrags in Höhe von rund 175 € zur Deckung der der Klägerin des Ausgangsverfahrens entstandenen Sach- und Personalkosten verurteilt. Die Entscheidung über den Ausspruch der Unterlassungsverpflichtung ist wie folgt begründet: Der Klägerin stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu. Das Präparat "Botox" sei ein verschreibungspflichtiges Arzneimittel mit nicht unerheblichen Nebenwirkungen. Die beanstandete Internetwerbung sei zwar primär Werbung für die ärztliche Leistung; gleichzeitig stelle sie jedoch auch eine nach § 10 Abs. 1 HWG verbotene Werbung für ein Arzneimittel dar. Dies gelte auch für die auf den Begriff "Botulinum-Toxin" geänderte Textfassung, da Substanznamen bei Monopräparaten nach dem Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise regelmäßig auf ein bestimmtes Arzneimittel hindeuteten. Dies aber sei hier der Fall, da Botulinum-Toxin der einzige Wirkstoff des Arzneimittels Botox sei. Der Internetauftritt des Beschwerdeführers gehe zudem erheblich über das hinaus, was den Tatbestand der heilmittelrechtlich relevanten Absatzwerbung erfülle. Der Inhalt der Selbstdarstellung beschränke sich nicht auf sachliche Informationen, sondern benutze darüber hinaus Sprache und Stilmittel der Werbung.

4

Mit seiner Berufung hatte der Beschwerdeführer keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht hat sich in seiner Entscheidung in vollem Umfang den Ausführungen der ersten Instanz angeschlossen. Insbesondere sei die Verbotsnorm des § 10 Abs. 1 HWG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie beschränke die Berufsausübungsfreiheit im Interesse der Gesundheit in verfassungskonformem Umfang. Die Revision hat das Oberlandesgericht nicht zugelassen.

5

3. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer vor allem eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG. Als Arzt, der auch kosmetisch tätig werde, sei er darauf angewiesen, dies ankündigen zu können. Kunden, die an einer kosmetischen Behandlung interessiert seien, erwarteten anders als Kranke vom Arzt keine Diagnose. Sie suchten diesen vielmehr nur auf, wenn sie darüber informiert seien, dass der Arzt die ganz speziell von ihnen gewünschte Behandlungsmethode durchführe. § 10 Abs. 1 HWG hätte in diesem Sinne ausgelegt werden müssen.

6

Auch der Gesetzeszweck dieser Vorschrift rechtfertige das ausgesprochene Verbot nicht. Die Gefahr einer Selbstmedikation mit der Folge einer Gesundheitsgefährdung bestehe bei der vorliegenden Behandlungsmethode nicht. Zudem sei die Behandlung mit Botox beziehungsweise dem Wirkstoff Botulinum-Toxin inzwischen in der Öffentlichkeit weitgehend bekannt. Nachdem für Botox in jeder Regenbogenzeitschrift, im

7

Rundfunk und im Fernsehen Reklame gemacht werde, sei es daher geradezu kontraproduktiv für die Gesundheit der Bevölkerung, wenn ausgerechnet dem Arzt, der ausgebildeter Fachmann für die Anwendung von Arzneimitteln sei, verboten werde, auf seiner Homepage darüber zu berichten. Dem Patienten, der diesen Begriff vor Augen habe und eine Behandlung mit diesem Wirkstoff anstrebe, sei es dann kaum möglich, einen mit Botox behandelnden Arzt zu finden.

## II.

Die Voraussetzungen für die Annahme der Verfassungsbeschwerde (§ 93 a Abs. 2 BVerfGG) liegen nicht vor. 8

1. Die Verfassungsbeschwerde hat keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG). Das Bundesverfassungsgericht hat die hier entscheidungserheblichen Fragen zum ärztlichen Werberecht bereits geklärt (vgl. BVerfGE 71, 162 <174>). 9

2. Die Annahme ist auch nicht zur Durchsetzung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Zwar sind die angegriffenen Entscheidungen im Hinblick auf dieses Grundrecht verfassungsrechtlich bedenklich (a). Gleichwohl ist im Ergebnis ein Einschreiten des Bundesverfassungsgerichts nicht geboten (b). 10

a) Die Vorschrift des § 10 Abs. 1 HWG, die Grundlage der angegriffenen Entscheidungen ist, steht mit Art. 12 Abs. 1 GG in Einklang, solange dem Heilmittelwerbe-gesetz, das einer Verleitung zur Selbstbehandlung bestimmter Krankheiten und Leiden entgegenwirken soll (vgl. BGH, GRUR 1996, S. 806 <808>; Doepner, Heilmittelwerbe-gesetz, 2. Aufl. 2000, § 10 Rn. 9), im Bereich der Selbstdarstellung der Ärzte keine eigenständige Bedeutung beigemessen wird. Jede andere Auslegung müsste sich vor Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG rechtfertigen (vgl. BVerfGE 102, 26 <33, 36 f.>). Die Gerichte sind jedoch in Anwendung des § 10 Abs. 1 HWG auf den konkreten Fall dem Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG nicht gerecht geworden. 11

aa) Es ist schon zweifelhaft, ob die Vorschriften des Heilmittelwerberechts auf die Selbstdarstellung eines Arztes, der über Behandlungen mit einem bestimmten Medi-kament informiert, Anwendung finden können, solange der Arzt nicht den Erwerb bestimmter Mittel empfiehlt. Nur bei einem Einfluss auf das Kaufverhalten der Patienten könnte der Verkehr von Arzneimitteln betroffen sein. Die Regulierung ärztlicher Be-handlung und ihrer Darstellung unterfällt jedenfalls nicht dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Insoweit gelten dieselben Kriterien wie bei der Frischzellen-behandlung (vgl. BVerfGE 102, 26 <36 ff.>). Der Arzt bringt das Arzneimittel nicht in den Verkehr, sondern wendet es beim Patienten an. 12

bb) Selbst wenn man in bestimmten Zusammenhängen innerhalb eines ärztlichen Selbstdarstellungstextes Werbung für ein Medikament annehmen und die Anwend-barkeit des Heilmittelwerbe-gesetzes bejahen wollte, lässt es sich im vorliegenden Fall nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbaren, dass die Gerichte von einer verbotenen 13

Werbung des Beschwerdeführers ausgegangen sind. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt entschieden, dass den Angehörigen freier Berufe nicht jede, sondern lediglich die berufswidrige Werbung verboten ist (vgl. BVerfGE 71, 162 <174>; 85, 248 <257>). Sachangemessene Informationen, die den möglichen Patienten nicht verunsichern, sondern ihn als mündigen Menschen befähigen, von der freien Arztwahl sinnvoll Gebrauch zu machen, sind zulässig (vgl. BVerfGE 82, 18 <28>). Diese Rechtsprechung ist von der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts in zahlreichen Fällen näher konkretisiert worden (vgl. NJW 2002, S. 1331; 2002, S. 3091; 2003, S. 2818).

Diese Grundsätze haben die Gerichte bei Anwendung des § 10 Abs. 1 HWG nicht hinreichend berücksichtigt. Sie haben die Werbung mit dem Wirkstoff Botulinum-Toxin mit der Begründung untersagt, der Wortlaut des § 10 Abs. 1 HWG umfasse auch das Verbot der Werbung mit Monopräparaten. Diese Interpretation bezieht das durch Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich gewährleistete Recht des Arztes, für seine Behandlung zu werben, bei Auslegung und Anwendung der einschlägigen Normen nicht in die Abwägung ein. Insbesondere haben die Gerichte nicht bedacht, dass die Behandlung mit dem Wirkstoff Botulinum-Toxin entscheidend durch die Wahl des Wirkstoffs, nicht durch Besonderheiten einer Behandlungsmethode geprägt ist. Ein Arzt, der auf die Vornahme solcher Behandlungen hinweisen will, muss den Wirkstoff erwähnen. Verboten man die Werbung mit dem Wirkstoff, wird der Arzt von einer sinnvollen Darstellung der von ihm angebotenen Behandlung abgeschnitten, solange es keine Nachahmerpräparate gibt.

14

Vor diesem Hintergrund hätten sich die Gerichte jedenfalls mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob in Fallkonstellationen wie der vorliegenden nicht das Recht auf Selbstdarstellung gegenüber dem Gesetzeszweck des § 10 Abs. 1 HWG überwiegt. In die Entscheidung über diese Frage wäre mit einzubeziehen gewesen, dass es sich bei der hier beanstandeten Werbung um eine Selbstdarstellung im Internet und damit in einem Medium handelt, welches als passive Darstellungsplattform in der Regel von interessierten Personen auf der Suche nach ganz bestimmten Informationen aufgesucht wird und sich daher der breiten Öffentlichkeit nicht unvorbereitet aufdrängt (vgl. dazu BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2003, S. 2818 f.; so jetzt auch BGH, Urteil vom 9. Oktober 2003, WRP 2004, S. 221). Zudem wäre zu bedenken gewesen, dass die Gefahr einer Selbstmedikation bei einem Präparat, das im Gesicht gespritzt wird, eher als gering einzustufen ist. Eine solche umfassende Abwägung lassen die Entscheidungen jedoch vermissen.

15

b) Gleichwohl ist ein Eingreifen durch das Bundesverfassungsgericht nicht angezeigt. Die verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG haben im Ergebnis weder besonderes Gewicht noch betreffen sie den Beschwerdeführer existentiell (vgl. BVerfGE 90, 22 <25 f.>).

16

aa) Eine existentielle Betroffenheit des Beschwerdeführers kann sich vor allem aus dem Gegenstand der angegriffenen Entscheidung oder seiner aus ihr folgenden Be-

17

lastung ergeben. Ein besonders schwerer Nachteil in diesem Sinne droht dem Beschwerdeführer nicht.

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung zum ärztlichen Werberecht inzwischen klargestellt, dass Werbung auf einer Homepage vor dem Hintergrund zu beurteilen ist, dass das gewählte Werbemedium eine passive Darstellungsplattform darstellt. Er weist dem Recht eines Arztes auf Selbstdarstellung nunmehr uneingeschränkt die Bedeutung und Tragweite zu, die diesem Recht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum ärztlichen Werberecht nach Art. 12 Abs. 1 GG zukommen muss (vgl. BGH, WRP 2004, S. 221). Infolgedessen kann davon ausgegangen werden, dass der Bundesgerichtshof künftig nicht mehr die Auffassung vertreten wird, dass das ärztliche Werberecht durch die gesetzgeberische Entscheidung in § 10 Abs. 1 HWG grundsätzlich hinter dem Schutzzweck dieser Norm zurücktrete (so noch BGH, NJW-RR 2001, S. 684). Es ist zu erwarten, dass die Oberlandesgerichte dem folgen werden. Entscheidungen wie die vorliegende könnten jedenfalls ohne Zulassung der Revision nicht mehr getroffen werden.

18

Auch im Übrigen ist nicht mit schweren Nachteilen für den Beschwerdeführer zu rechnen. Zwar haben die Gerichte für den Fall der Zuwiderhandlung gegen den Beschwerdeführer ein Ordnungsgeld verhängt. Im Hinblick auf die aufgezeigten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die angegriffenen Entscheidungen ist jedoch davon auszugehen, dass es nicht zu einer Vollstreckung des Ordnungsgeldes kommen wird. Allein die Verurteilung zur Zahlung von 175 € stellt keinen schweren Nachteil dar.

19

bb) Besonders gewichtig ist eine Grundrechtsverletzung, die auf eine generelle Vernachlässigung von Grundrechten hindeutet oder wegen ihrer Wirkung geeignet ist, von der Ausübung von Grundrechten abzuhalten. Eine geltend gemachte Verletzung hat ferner dann besonderes Gewicht, wenn sie auf einer groben Verkennung des durch ein Grundrecht gewährten Schutzes oder einem nahezu leichtfertigen Umgang mit grundrechtlich geschützten Positionen beruht oder rechtsstaatliche Grundsätze krass verletzt (vgl. BVerfGE 90, 22 <25>).

20

Dies ist vorliegend noch nicht der Fall. Die Gerichte haben erkannt, dass sich ihre Entscheidung im grundrechtsrelevanten Bereich bewegt. Zur Rechtfertigung des von ihnen ausgesprochenen Verbots haben sie auf das wichtige Gemeinschaftsgut der Gesundheit der Bevölkerung verwiesen. Eine krasse Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze oder eine grobe Verkennung der Reichweite des durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährten Schutzzumfangs ist daher nicht zu bejahen. Angesichts der geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist auch nicht zu befürchten, dass das ausgesprochene Verbot in die Zukunft wirken und von der Ausübung der Grundrechte abhalten wird.

21

3. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 93 d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

22

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 93 d Abs. 1 Satz 2 BVerfGG).

23

Jaeger

Hömig

Bryde

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom  
30. April 2004 - 1 BvR 2334/03**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom  
30. April 2004 - 1 BvR 2334/03 - Rn. (1 - 23), [http://www.bverfg.de/e/  
rk20040430\\_1bvr233403.html](http://www.bverfg.de/e/rk20040430_1bvr233403.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2004:rk20040430.1bvr233403