

**BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

- 1 BVR 191/05 -



**IM NAMEN DES VOLKES**

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn Drs. D...,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Professor Dr. Rüdiger Zuck und Koll.,  
Vaihinger Markt 3, 70563 Stuttgart -

gegen a) das Urteil des Bayerischen Landesberufungsgerichts für die Heilberufe  
vom 22. November 2004 - LBG-Ä 003/04 -,

b) das Urteil des Berufungsgerichts für die Heilberufe bei dem  
Oberlandesgericht München vom 16. Juni 2004 - BG-Ä 5/04 -

hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Präsidenten Papier  
und die Richter Steiner,  
Gaier

gemäß § 93 b in Verbindung mit § 93 a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom  
11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 13. Juli 2005 einstimmig beschlossen:

- 1. Das Urteil des Bayerischen Landesberufungsgerichts für die Heilberufe vom 22. November 2004 - LBG-Ä 003/04 - und das Urteil des Berufungsgerichts für die Heilberufe bei dem Oberlandesgericht München vom 16. Juni 2004 - BG-Ä 5/04 - verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes; die Entscheidungen werden aufgehoben.**

**Das Verfahren wird an das Berufungsgericht für die Heilberufe bei dem Oberlandesgericht München zurückverwiesen.**

- 2. Der Freistaat Bayern hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten.**
- 3. Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit wird auf 25.000 € (in Worten: fünfundzwanzigtausend Euro) festgesetzt.**

**G r ü n d e :**

**I.**

Der Beschwerdeführer - ein niedergelassener Orthopäde - wendet sich gegen berufsgerichtliche Entscheidungen, durch welche ihm wegen Verstoßes gegen das Werbeverbot nach § 27 Abs. 3 der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns in der Neufassung vom 4. November 2002 (im Folgenden: BO) eine Geldbuße auferlegt worden ist.

1

1. Der Beschwerdeführer betreibt seit März 2002 in den Räumen einer auf Wirbelsäulenorthopädie spezialisierten Privatklinik eine Einzelpraxis ohne Kassenzulassung. Er verfügt über Belegbetten in der Klinik und ist zugleich deren Gesellschafter und Geschäftsführer.

2

Im Herbst 2003 sowie im darauf folgenden Winter erschienen in der Tagespresse ein Zeitungsartikel sowie zwei Werbeanzeigen, die über die ärztliche Tätigkeit des Beschwerdeführers berichteten. Den Presseartikel hatte eine Journalistin nach einem Interview mit dem Beschwerdeführer verfasst; vor seiner Veröffentlichung war der Artikel von einer für Werbefragen eingestellten Mitarbeiterin des Beschwerdeführers gegengelesen und freigegeben worden. Die Werbeanzeigen hatte der Beschwerdeführer durch eine Werbeagentur erstellen lassen.

3

In diesen drei Darstellungen des Beschwerdeführers und seiner Tätigkeit hat das Berufsgesicht für die Heilberufe bei dem Oberlandesgericht München (im Folgenden: Berufsgesicht) einen zumindest fahrlässigen Verstoß des Beschwerdeführers gegen das Werbeverbot nach § 27 Abs. 3 BO gesehen und ihn daher zur Zahlung einer Geldbuße von 10.000 € verurteilt.

4

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung des Beschwerdeführers hat das Bayerische Landesberufsgesicht für die Heilberufe (im Folgenden: Landesberufsgesicht) als unbegründet verworfen. § 27 Abs. 3 BO verbiete dem Arzt jede berufswidrige, und das heiße jede nach Art oder Form anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung. Anpreisende Werbung sei gekennzeichnet durch Übertreibungen, Superlative und insbesondere durch die Behauptung einer Alleinstellung mit dem Ziel, die eigene Leistung besonders wirkungsvoll herauszustellen und Patienten suggestiv zu beeinflussen. Alle drei Veröffentlichungen verstießen gegen dieses Verbot. Dabei könne dahinstehen, ob es sich insoweit um Werbung für die Klinik oder den Beschwerdeführer selbst handele. Denn auch eine Klinik dürfe die Leistungen der für sie tätigen Ärzte nicht anpreisend bewerben.

5

Das Landesberufsgesicht hat insbesondere die folgenden Formulierungen beanstandet: "... Weil er die unangefochtene Nr. 1 für Bandscheibenvorfälle sei. / ... mit einer sensationellen Erfolgsquote. / Oft sind die Patienten bereits im Rollstuhl oder vom Kortison schwer gezeichnet, haben lange Leidenswege hinter sich. Wenn sie dann am Tag nach der OP gesund und munter auf ihren Beinen stehen, mich glücklich anstrahlen und mit der Assistentin ein Tänzchen wagen, dann sind das bewegende Momente. / Die sanfteste Bandscheibenoperation der Welt ist ein ärztliches Spitzenprodukt, made in Bogenhausen. / Wann immer der Pionier für minimalinvasive Eingriffe bei einem Wirbelsäulenkongress seine Techniken und seine Erfolge schildert, erntet er von Fachkollegen stehende Ovationen. Der Applaus gilt dem Gesamtkunstwerk zugunsten der Patienten. [Der Beschwerdeführer] ... führt Eingriffe nicht nur mit behutsamen Fingern aus - er hat genial anmutende Operationsprogramme selbst entwickelt und realisiert alltägliche Wunder mit feinen Mini-Instrumenten, die speziell für ihn hergestellt werden."

6

Diese Textpassagen charakterisierten alle drei Veröffentlichungen als berufswidrige Werbung, die der Beschwerdeführer in vorwerfbarer Weise jedenfalls geduldet habe.

7

2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG.

8

Die durch die Berufsgesichte beanstandeten Texte seien nicht als seine eigene berufliche Werbung, sondern vielmehr als Klinikwerbung zu qualifizieren. Selbst wenn man aber davon ausginge, dass er als Arzt gegen eigene berufsrechtliche Pflichten verstoßen habe, sei die erfolgte Sanktion der Veröffentlichungen mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verbiete es das Sachlichkeitsgebot nicht, auch emotional geprägte Aussagen zur eigenen ärztlichen Tätigkeit zu machen, wenn auf diesem Weg der Informationscharakter nicht in den Hintergrund gerate. Letzteres sei nur dann der Fall, wenn die Werbung selbstanpreisend oder marktschreierisch sei. Diese Attribute träfen aber auf alle drei Texte nicht zu. Sie enthielten die einfache, für den Durchschnittsleser nachvollziehbare Aussage, dass bei den von ihm praktizierten endoskopischen Eingriffen an der Wirbelsäule die üblichen Operationsfolgen wegfielen. Die durch die Gerichte herausgegriffenen Passagen änderten nichts am Sachlichkeitsgehalt der Gesamtaussage.

9

3. Zu der Verfassungsbeschwerde haben der Bundesgerichtshof sowie die Bundesärztekammer Stellung genommen.

10

Der Bundesgerichtshof weist auf seine Rechtsprechung zur Abgrenzung von Klinik- und **Arztwerbung** hin; letztlich sei es aber eine Frage des Einzelfalls, ob eine bestimmte Werbung den Belegärzten oder aber der Klinik als Institution zuzuordnen sei.

11

Die Bundesärztekammer hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Den Gerichten sei darin zuzustimmen, dass die Zeitungsartikel als anpreisende Werbung eines niedergelassenen Arztes zu qualifizieren seien. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei dieses Anpreisen auch nicht als ein Fall von "Sympathiewerbung" zulässig. Es handele sich nämlich

12

nicht um Schilderungen aus dem Privatleben des Beschwerdeführers; vielmehr werde durchweg dessen berufliche Tätigkeit herausgestellt. Dessen sei sich der Beschwerdeführer auch bewusst gewesen; jedenfalls hätte er von den Grenzen zulässiger Werbung Kenntnis haben müssen.

## II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung von in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechten angezeigt ist (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Auch die weiteren Voraussetzungen des § 93 c Abs. 1 BVerfGG sind gegeben. Die angegriffenen Entscheidungen von Berufs- und Landesberufsgericht verletzen den Beschwerdeführer in seiner Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).

13

1. Der Verfassungsbeschwerde kommt grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung nicht zu (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG). Das Bundesverfassungsgericht hat bereits entschieden, dass in den Bereich der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten berufsbezogenen Tätigkeiten auch die berufliche Außendarstellung der Grundrechtsberechtigten einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme ihrer Dienste fällt (vgl. BVerfGE 94, 372 <389>). Ebenfalls geklärt ist, welche Gemeinwohlbelange der Werbefreiheit der Ärzte Grenzen setzen. Das Werbeverbot für Ärzte soll dem Schutz der Bevölkerung dienen; es soll das Vertrauen der Patienten darauf erhalten, dass der Arzt nicht aus Gewinnstreben bestimmte Untersuchungen vornimmt oder Behandlungen vorsieht (vgl. BVerfGE 71, 162 <174>). Die ärztliche Berufsausübung soll sich nicht an ökonomischen Erfolgskriterien, sondern an medizinischen Notwendigkeiten orientieren. Das Werbeverbot beugt damit einer gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufes vor. Werberechtliche Vorschriften in ärztlichen Berufsordnungen hat das Bundesverfassungsgericht daher mit der Maßgabe als verfassungsgemäß angesehen, dass nicht jede, sondern lediglich die berufswidrige Werbung verboten ist (vgl. BVerfGE 85, 248 <257, 260 f.>). Für interessengerechte und sachangemessene Informationen, die keinen Irrtum erregen, muss im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr Raum bleiben (vgl. BVerfGE 82, 18 <28>).

14

2. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung des Rechts des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG).

15

a) Grundlage der angegriffenen Entscheidungen ist § 27 Abs. 3 BO. Diese Vorschrift ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden; sie entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Bedeutung und Reichweite von Art. 12 Abs. 1 GG.

16

b) Auslegung und Anwendung dieser Bestimmung können vom Bundesverfassungsgericht - abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot - nur darauf überprüft werden, ob sie Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der Normen die Tragweite des Grundrechts nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f., 96>; 85, 248 <257 f.>; 87, 287 <323>).

17

3. So liegt es hier. Die angegriffenen Entscheidungen werden dem Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG nicht gerecht.

18

a) Allerdings ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, dass das Berufsgericht die in Frage stehenden Veröffentlichungen nicht als Klinik-, sondern als **Arztwerbung** qualifiziert und daher an dem für Ärzte geltenden Maßstab des § 27 Abs. 3 BO gemessen hat. Die Textverweise vorrangig auf den Beschwerdeführer selbst und seine besonderen persönlichen Leistungen als Arzt lassen diese Auslegung zu.

19

Dass demgegenüber das Landesberufsgericht offen gelassen hat, ob Klinik- oder **Arztwerbung** vorliegt, ist mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Werbeprivileg für Kliniken verfassungsrechtlich bedenklich (vgl. beispielsweise BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats, MDR 2000, S. 730 <731>). Dies wirkt sich vorliegend jedoch nicht als eigene grundrechtliche Beschwer aus, weil die Werbung ohnehin nach dem strengeren Maßstab des § 27 Abs. 3 BO beurteilt worden ist.

20

b) Gleichwohl werden die Entscheidungen dem Grundrecht des Beschwerdeführers auf Berufsausübungsfreiheit nicht hinreichend gerecht. Die Gerichte haben in allen Veröffentlichungen Fälle berufswidriger, weil anpreisender Werbung gesehen. Sie haben dabei aus den jeweils über mehrere Spalten gehenden Werbetexten einzelne, ihrer Auffassung nach anreißerische Sätze herausgegriffen und daraus ohne weitergehende Erörterung rückgeschlossen, dass insgesamt die Werbung als unzulässig anpreisend zu beurteilen sei.

21

Damit sind die Gerichte dem Sachverhalt nicht in einer Weise gerecht geworden, die angesichts seiner grundrechtsbeschränkenden Würdigung angezeigt gewesen wäre.

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Wortsinn einzelner Passagen einer Werbung stets grundrechtsfreundlich im Kontext des gesamten Inhalts auszulegen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2001, S. 3324 <3325>). Der Schluss der Gerichte von den Einzelpassagen auf den Gesamtcharakter der Werbung wäre daher verfassungsrechtlich nur dann tragbar, wenn die herausgegriffenen Passagen charakterisierend für die Werbung insgesamt wären. Dies ist indes nicht der Fall. Im Vordergrund aller drei Texte steht die Information potentieller Patienten über die Behandlungs- und Operationsmethoden des Beschwerdeführers. Beschrieben wird eine relativ neue Behandlungsmethode, die bislang in der Öffentlichkeit wenig bekannt ist und auch nur in wenigen Kliniken praktiziert wird. Besonderes Gewicht liegt dabei auf der Aufklärung der Patienten darüber, welche Vorzüge diese Methode gegenüber den herkömmlichen Operationsmethoden hat. Sie unterscheidet sich von den herkömmlichen Operationsmethoden erheblich, weil sie einen deutlich geringeren Eingriff in den menschlichen Körper mit sich bringt als letztere. Die beanstandeten Texte vermitteln daher in erster Linie Informationen über Inhalt, Bedeutung und Möglichkeiten der praktizierten Behandlung. Sie entsprechen damit nicht nur einem erheblichen und legitimen sachlichen Informationsbedürfnis von Patienten. Vielmehr besteht an einer sachlich zutreffenden und dem Laien verständlichen Informationswerbung über noch weitgehend unbekannte Operationsmethoden auch ein anerkanntes Allgemeininteresse (vgl. dazu BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2000, S. 2734 <2735>). Mit welchen vernünftigen Gemeinwohlbelangen sich das Verbot dieser Schilderungen rechtfertigen ließe, ist nicht ersichtlich. Die Texte leisten weder einer unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufes Vorschub noch beeinträchtigen sie das Vertrauen der Bevölkerung in den ärztlichen Berufsstand.

22

bb) Die durch die Gerichte aus den Texten herausgegriffenen Passagen verwischen diesen - insgesamt zulässigen - Informationsgehalt nicht. Sie treten vielmehr hinter der Gesamtaussage zurück. Schon quantitativ machen sie keinen wesentlichen Teil der Werbung aus. Aber auch qualitativ lässt sich nichts anderes feststellen.

23

Anstoß genommen haben die Gerichte beispielsweise an der Formulierung, dass frisch Operierte mit Klinikmitarbeitern "ein Tänzchen wagten". Diese Formulierung mag für sich ohne sachlichen Gehalt sein. Sie steht jedoch nicht derart im Vordergrund, dass durch sie vom Informationsgehalt der Werbung insgesamt abgelenkt wird. Das gilt umso mehr, als sich bei der gebotenen grundrechtsfreundlichen Betrachtung auch dieser Aussage aufgrund des Zusammenhangs mit dem übrigen Text ein gewisser Informationsgehalt nicht absprechen lässt. Die gewählte Formulierung trägt zur weiteren Verdeutlichung dessen bei, was die besondere Errungenschaft der beschriebenen Operationsmethode ausmacht. Sie verdeutlicht den Erfolg der Methode und den schonenden Umgang mit dem Patienten.

24

Den Gerichten ist allerdings zuzugeben, dass Formulierungen wie die zuvor genannte den Beschwerdeführer in einem sehr positiven Licht erscheinen lassen. Anders als von der Bundesärztekammer ausgeführt, wird durch sie auch die Persönlichkeit des Beschwerdeführers gekennzeichnet. Dieser wird als Arzt dargestellt, der an der Stimmungslage der behandelten Patienten Anteil nimmt und sich für den Behandlungserfolg nicht nur medizinisch, sondern auch persönlich interessiert. Insoweit ist die beschriebene Werbung auch Image- und Sympathiewerbung.

25

Die Werbetexte sind jedoch auch mit Blick darauf von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. Zum einen hat das Bundesverfassungsgericht bereits herausgestellt, dass der Werbeeffect als solcher nicht zu einem Verbot führen kann (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2001, S. 2788 <2790>). Aus der Werbewirksamkeit eines Textes folgt noch nicht, dass dieser als "anreißerisch" zu qualifizieren ist. Der Beschwerdeführer muss daher grundsätzlich sein Bild in der Öffentlichkeit positiv zeichnen dürfen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2003, S. 2816 <2817 f.>).

26

Zum anderen sind Formulierungen wie die hier in Frage stehenden, die den Beschwerdeführer in seiner Persönlichkeit kennzeichnen, auch deshalb für den Patienten von Interesse, weil sie dessen emotionale Ebene ansprechen. Gewonnene Sympathie kann zu dem - häufig emotional geprägten - Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient beitragen (vgl. zu diesem Aspekt auch schon BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2003, S. 3470 <3471>). Es ist daher insgesamt nicht ersichtlich, mit welchen Gemeinwohlbelangen sich ein Verbot dieser Passagen rechtfertigen ließe.

27

4. Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf dem dargestellten Verstoß gegen Art. 12

28

Abs. 1 GG; es liegt nahe, dass die Gerichte in den Ausgangsverfahren anders entschieden hätten, wenn sie § 27 Abs. 3 BO verfassungskonform ausgelegt hätten. Die Entscheidungen sind daher aufzuheben, damit dies nachgeholt werden kann.

5. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung folgt aus § 34 a Abs. 2 BVerfGG, die Entscheidung über die Festsetzung des Gegenstandswerts aus § 14 Abs. 1, § 37 Abs. 2 Satz 2 RVG (vgl. dazu BVerfGE 79, 365 <366 ff.>).

Papier

Steiner

Gaier