



Eingangsdatum : 05/05/2026



Veröffentlichte ID	: C-265/26
Nummer des Schriftstücks	: 1
Registernummer	: 1363100
Datum der Einreichung	: 31/03/2026
Datum der Eintragung in das Register	: 31/03/2026
Art des Schriftstücks	: Vorabentscheidungsersuchen
Referenz der Einreichung über e-Curia	: Schriftstück : DC240356
Nummer der Datei	: 1
Einreicher	: Hemminger Melanie (J362204)



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 118/24

vom

26. März 2026

in dem Rechtsstreit

Wellster Healthtech Group GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer
, Nymphenburger Straße 86, München,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Winter und Dr. Thürk -

gegen

Verband Sozialer Wettbewerb e.V., vertreten durch den 1. Vorsitzenden,
, Kantstraße 100, Berlin,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Wassermann -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 2026 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen, die Richterinnen Dr. Schmaltz und Wille

beschlossen:

- I. Das Verfahren wird ausgesetzt.
- II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung von Art. 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Steht die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV einer Regelung (hier: § 9 HWG) entgegen, die die Werbung für eine nicht den im Inland anerkannten fachlichen Standards entsprechende Fernbehandlung durch in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Ärzte verbietet?

Gründe:

1

A. Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßer Aufgabe die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs, gehört. Zu seinen Mitgliedern gehören die Ärztekammer Hamburg und die Ärztekammer Schleswig-Holstein sowie 14 Ärzte und 4 Kliniken.

2 Die in Deutschland ansässige Beklagte betreibt die Internetseite "www.gospring.de", auf der Verbrauchern die Vermittlung einer ärztlichen Konsultation (Diagnose und Therapieempfehlung) hinsichtlich bestimmter Krankheitsbilder (Erektionsstörung, Haarausfall, vorzeitiger Samenerguss und Akne) sowie der gegebenenfalls erforderliche Medikamentenbezug über eine kooperierende Versandhandelsapotheke angeboten werden. Zur Behandlung von Erektionsstörungen soll der Besucher dieses Online-Auftritts mittels eines online auszufüllenden Fragebogens eine "Online-Diagnose" und eine ärztliche Verschreibung in Form eines Rezepts für ein Arzneimittel gegen die genannten Beschwerden erhalten. Die "Online-Diagnose" beruht im Wesentlichen auf einem textbasierten Fragebogen zum Gesundheitszustand des Nutzers, zu Krankheitssymptomen, Unverträglichkeiten und zur Einnahme von Medikamenten. Ein persönlicher Kontakt mit einem der vormals in Großbritannien, nunmehr (seit dem Brexit) in Irland ansässigen Kooperationsärzte der Beklagten, eine Videokonferenz oder ein Telefongespräch zwischen Patienten und Arzt erfolgt nicht. Die in Irland registrierten und ansässigen Partnerärzte der Beklagten stellen ein sogenanntes Privatrezept aus und leiten dieses an eine kooperierende Versandhandelsapotheke weiter, die den Versand der Medikamente (Potenzmittel) abwickelt.

3 Auf der streitgegenständlichen Internetseite der Beklagten (Stand 31. März 2020) heißt es unter anderem (vgl. S. 13 bis 15 der Anlage K 3 - als Anlage dem Berufungsurteil beigelegt):

Wie funktioniert's?

Das Ausfüllen des Fragebogens ist zwar erst der Anfang, aber auch gleichzeitig der wichtigste Schritt zu einem gesünderen Leben. Nach erfolgreicher Eingabe Deiner Daten werden diese nun vom Arzt geprüft. Sobald der Arzt die Behandlung bestätigt und Dein Privatrezept ausstellt, wird die Apotheke informiert. Diese kümmert sich dann um den raschen, diskreten und zuverlässigen Versand.

Ausfüllen des Online Fragebogens

Das Ausfüllen unseres Online Fragebogens ermöglicht das Abfragen der für die Diagnose notwendigen Informationen, um eine sichere Einnahme der Medikamente zu garantieren.

Ärztliche Überprüfung des Fragebogens

Nach dem erfolgreichen Abschließen Deines Fragebogens wird dieser von unseren Ärzten überprüft. Dies dient der Sicherheit deiner Gesundheit.

Rezeptausstellung durch den Arzt

Wenn der Arzt nach der Überprüfung Deiner Daten die Behandlung als für Dich geeignet bestätigt, stellt er ein Privatrezept aus, das dann an die Apotheke geschickt wird.

4 Der Kläger hält die Werbung der Beklagten wegen Verstoßes gegen § 3a UWG in Verbindung mit dem in § 9 HWG geregelten Verbot der Werbung für Fernbehandlungen für unlauter und hat die Beklagte mit seiner Klage auf Unterlassung in Anspruch genommen.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht (OLG München, MD 2024, 821) der Beklagten antragsgemäß unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel untersagt,

im geschäftlichen Verkehr medizinische Auskünfte im Wege einer Fern-diagnose (Online Diagnose) zu bewerben, wenn dies geschieht wie im Internet unter der Domain <https://www.gospring.de> gemäß dem am 31. März 2020 zwischen 15:33:40 Uhr und 15:40:34 Uhr abgerufenen und ausgedruckten Ausdruck, Anlagenkonvolut K 3.

6 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

7 B. Der Erfolg der Revision hängt von der Auslegung von Art. 56 AEUV ab. Vor einer Entscheidung ist das Verfahren deshalb auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.

8 I. Das Berufungsgericht hat den mit der Klage geltend gemachten Anspruch als begründet angesehen und hierzu ausgeführt:

9 Die angegriffenen Internetauftritte der Beklagten verstießen gegen § 3a UWG in Verbindung mit § 9 HWG. Die Beklagte werbe auf ihrer Internetseite für die Inanspruchnahme einer ärztlichen Konsultation und Stellung einer ärztlichen Diagnose durch ihre Partnerärzte in Irland. Sie beschränke sich nicht darauf, über den Ablauf der Online-Konsultation und die Online-Diagnose zu informieren, sondern stelle die Vorteile einer diskreten, bequemen und preisgünstigen Behandlung ohne persönliche Begegnung heraus und hebe zudem den anschließenden diskreten Versand der verschriebenen Medikamente hervor. Die Beklagte werbe für eine Fernbehandlung, weil die Stellung der Diagnose und die Verschreibung der Medikamente erfolgten, nachdem der Patient seine Symptome und sonstige erforderliche Informationen per Online-Fragebogen mitgeteilt habe, ohne dass eine persönliche Konsultation stattfinde.

10 Die Werbung der Beklagten sei nicht nach § 9 Satz 2 HWG erlaubt. Bei der gebotenen abstrakt-generalisierenden Betrachtung sei nicht anzunehmen, dass es den allgemein anerkannten medizinischen Standards im Sinne des § 9 Satz 2 HWG entspreche, bei den betroffenen Krankheitsbildern eine Diagnostik und Behandlung ohne persönlichen ärztlichen Kontakt mit der zu behandelnden Person vorzusehen. Es sei vielmehr anzunehmen, dass ein persönliches Gespräch zwischen Arzt und Patient wegen der Möglichkeit psychischer Ursachen und der Indikation von (begleitenden) (psycho)therapeutischen Maßnahmen grundsätzlich erforderlich sei und dass nach den zulassungsgemäßen Fachinformationen neben der Anamnese auch eine körperliche Untersuchung vorgesehen sei. Auf die Zulässigkeit nach irischem oder deutschem ärztlichen Berufsrecht komme es in diesem Zusammenhang nicht an. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens sei mangels hinreichend vorgetragener Anknüpfungstat-sachen nicht geboten.

- 11 II. Die Revision der Beklagten hat Erfolg, wenn das Berufungsgericht zu Unrecht einen Verstoß der Beklagten gegen § 3a UWG in Verbindung mit § 9 HWG angenommen hat. Dies hängt davon ab, ob es im Streitfall mit den Vorschriften des Art. 56 AEUV im Einklang steht, bei der Anwendung von § 9 HWG auf die im Inland allgemein anerkannten fachlichen Standards abzustellen.
- 12 1. Nach der gemäß Art. 6 Abs. 1 Rom-II-Verordnung maßgeblichen Regelung in § 3a UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. Nach § 9 Satz 1 HWG ist eine Werbung für die Erkennung oder Behandlung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden, die nicht auf eigener Wahrnehmung an dem zu behandelnden Menschen oder Tier beruht (Fernbehandlung), unzulässig. § 9 Satz 2 HWG sieht vor, dass Satz 1 dieser Vorschrift nicht auf die Werbung für Fernbehandlungen, die unter Verwendung von Kommunikationsmedien erfolgen, anzuwenden ist, wenn nach allgemein anerkannten fachlichen Standards ein persönlicher ärztlicher Kontakt mit dem zu behandelnden Menschen nicht erforderlich ist.
- 13 2. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass es sich bei der Regelung gemäß § 9 HWG um eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG handelt und ein Verstoß geeignet ist, die Interessen der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen. Das dort geregelte Verbot der Werbung für Fernbehandlungen dient dem Schutz der öffentlichen Gesundheit (BGH, Urteil vom 9. Dezember 2021 - I ZR 146/20, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 20] = WRP 2022, 426 - Werbung für Fernbehandlung, mwN). Damit steht gemäß Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt, wonach diese Richtlinie die Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gesundheits- und

Sicherheitsaspekte von Produkten unberührt lässt, die mit dieser Richtlinie grundsätzlich bezweckte vollständige Harmonisierung der unlauteren Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern der Verfolgung eines Verstoßes gegen § 9 HWG unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs gemäß § 3a UWG nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2022 - I ZR 16/22, GRUR 2023, 416 [juris Rn. 22] = WRP 2023, 447 - Stickstoffgenerator, mwN).

- 14 3. Zu Recht hat das Berufungsgericht die angegriffenen Angaben als Werbung für eine Fernbehandlung im Sinne des § 9 Satz 1 HWG angesehen.
- 15 a) Produkt- oder leistungsbezogene Aussagen sind heilmittelrechtlich Werbung, wenn sie darauf angelegt sind, die Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise zu erregen, deren Interesse zu wecken und damit den Absatz von Waren oder Leistungen zu fördern (BGH, Urteil vom 27. April 1995 - I ZR 116/93, GRUR 1995, 612 [juris Rn. 25] = WRP 1995, 701 - Sauerstoff-Mehrschritt-Therapie; BeckOK.HWG/Reese, 15. Edition [Stand 1. Oktober 2025], § 1 Rn. 86 f., jeweils mwN). Werbender ist jede Person, die an der Verbreitung einer Werbeaussage beteiligt ist, unabhängig davon, ob dies im eigenen oder fremden Interesse erfolgt (BeckOK.HWG/Reese aaO § 1 Rn. 139; Gröning in Gröning/Mand/Reinhart, Heilmittelwerberecht, 6. Aktualisierung 2025, § 1 Rn. 75; vgl. auch Ring in Bülow/Ring/Artz/Brixius, HWG, 6. Aufl., § 9 Rn. 22; vgl. auch EuGH, Urteil vom 2. April 2009 - C-421/07, Slg. 2009, I-2629 = EuZW 2009, 428 [juris Rn. 21 und 29] - Damgaard).
- 16 b) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Beklagte mit den angegriffenen Angaben sämtliche Bestandteile der von ihr angebotenen Konstruktion zum Bezug verschreibungspflichtiger Arzneimittel bewirbt, die die Vermittlung einer von den Partnerärzten der Beklagten in Irland vorgenommenen

ärztlichen Diagnose für bestimmte Krankheitsbilder (Erektionsstörung, Haarausfall, vorzeitiger Samenerguss und Akne) einschließt. Da die Diagnose der Partnerärzte der Beklagten nicht auf eigener Wahrnehmung im Rahmen einer unmittelbaren physischen Präsenz von Arzt und Patient beruht, sondern auf der Grundlage der Antworten des Patienten im über das Internet bereitgestellten Fragebogen, mithin unter Verwendung von Kommunikationsmedien, erfolgt, handelt es sich um eine Fernbehandlung im Sinne des § 9 Satz 1 HWG (vgl. BGH, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 29] - Werbung für Fernbehandlung, mwN).

17 4. Der Streitfall wirft die klärungsbedürftige Frage auf, ob es mit der durch Art. 56 AEUV gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit im Einklang steht, bei der Anwendung von § 9 HWG auf die im Inland allgemein anerkannten fachlichen Standards abzustellen.

18 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der in § 9 Satz 2 HWG verwendete Begriff der allgemein anerkannten fachlichen Standards unter Rückgriff auf die nach dem deutschen Zivilrecht (§ 630a Abs. 2 BGB) und die dazu mit Blick auf die vom Arzt zu erfüllenden Pflichten aus einem medizinischen Behandlungsvertrag entwickelten Grundsätze auszulegen (BGH, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 53] - Werbung für Fernbehandlung).

19 In Übereinstimmung hiermit hat das Berufungsgericht angenommen, dass die von der Beklagten beworbene Behandlung des Krankheitsbilds der Erektionsstörung nach den (im Inland) allgemein anerkannten fachlichen Standards ein persönliches Gespräch zwischen Arzt und Patient erfordert, so dass für diese Fernbehandlung nach § 9 HWG nicht geworben werden darf. Hiergegen wendet die Beklagte ein, bei der Prüfung der Zulässigkeit der Werbung für die Fernbehandlung durch ihre in Irland ansässigen Partnerärzte sei auf das irische Recht oder den nach irischem Recht anerkannten fachlichen Standard abzustellen.

- 20 b) Das an ein in Deutschland ansässiges Unternehmen gerichtete Verbot, in Deutschland für eine von in Irland ansässigen, mit dem deutschen Unternehmen verbundenen Ärzten unter Verwendung eines im Internet bereitgestellten Fragebogens erbrachte Behandlung eines Krankheitsbilds zu werben, greift zu Lasten der in Irland ansässigen Partnerärzte in die durch Art. 56 AEUV gewährleistete Dienstleistungsfreiheit ein.
- 21 aa) Nach Art. 56 Abs. 1 AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, verboten. Nach Art. 57 Abs. 1 AEUV sind Dienstleistungen im Sinne der Verträge Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Art. 57 Abs. 2 Buchst. d AEUV sieht vor, dass als Dienstleistung insbesondere freiberufliche Tätigkeiten gelten. Die Dienstleistung der ärztlichen Behandlung ist eine freiberufliche Tätigkeit und zählt mithin zu den Tätigkeiten, die in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit fallen.
- 22 Der Umstand, dass eine Dienstleistung grenzüberschreitend erbracht wird, ohne dass die Dienstleistungserbringer - hier: die in Irland ansässigen Partnerärzte der Beklagten - ihren Niederlassungsstaat verlassen, ändert hieran nichts, da sich der Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auf sogenannte Korrespondenzdienstleistungen erstreckt, bei denen nur die Dienstleistung selbst die Grenze überschreitet, während die in unterschiedlichen Mitgliedstaaten ansässigen Dienstleistungsempfänger und -erbringer keine Ortsveränderung vornehmen (vgl. EuGH, Urteil vom 10. Mai 1995 - C-384/93, Slg. 1995, I-1141 = NJW 1995, 2541 [juris Rn. 26 bis 28] - Alpine Investments; Urteil vom 6. November 2003 - C-243/01, Slg. 2003, I-13031 = NJW 2004, 139 [juris Rn. 53 bis 55] - Gambelli

u.a., mwN; Randelzhofer/Forsthoff in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 86. Ergänzungslieferung September 2025, Art. 56 und 57 AEUV Rn. 53 f.; Holoubek in Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl., Art. 56 und 57 AEUV Rn. 40, jeweils mwN).

23 bb) Als Annex fällt grundsätzlich auch die Werbung des Erbringers einer danach geschützten Dienstleistung in den sachlichen Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit (vgl. EuGH, Urteil vom 24. März 1994 - C-275/92, Slg. 1994, I-1039 = NJW 1994, 2013 [juris Rn. 22] - Schindler; zur Warenverkehrsfreiheit vgl. EuGH, Urteil vom 7. März 1990 - C-362/88, Slg. 1990, I-667 = EuZW 1990, 222 [juris Rn. 8] - GB-INNO-BM; Kluth in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl., Art. 57 AEUV Rn. 30 mwN).

24 Der Umstand, dass es sich im Streitfall nicht um Werbung der in Irland ansässigen Partnerärzte handelt, sondern um Werbung der Beklagten für die Dienstleistung dieser Ärzte, mit denen die Beklagte verbunden ist und deren Dienstleistung sie im Rahmen ihres Kombinationsangebots vermittelt, führt nicht aus dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit hinaus. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union fällt auch die Werbung Dritter in den Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit, wenn sie vom Dienstleistungserbringer veranlasst wurde oder mit seiner Tätigkeit wirtschaftlich verknüpft ist (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Oktober 1991 - C-159/90, Slg. 1991, I-4685 = NJW 1993, 776 [juris Rn. 24 bis 27] - Society for the Protection of Unborn Children Ireland; Kluth in Calliess/Ruffert aaO Art. 57 AEUV Rn. 30; EU-WirtschaftsR-HdB/Ludwigs, 42. Ergänzungslieferung August 2017, § 18 Rn. 157, jeweils mwN). So verhält es sich im Streitfall.

- 25 cc) Ein inländisches Werbeverbot für eine Dienstleistung, die von einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleister erbracht wird, kann, auch wenn nicht die Dienstleistung selbst untersagt wird, als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit angesehen werden, weil ohne die Möglichkeit der Werbung die Erbringung der Dienstleistung im Inland erschwert wird.
- 26 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind als Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit alle Maßnahmen zu verstehen, die die Ausübung dieser Freiheit untersagen, behindern oder weniger attraktiv machen (vgl. EuGH, Urteil vom 22. Januar 2015 - C-463/13, GRUR Int. 2015, 258 [juris Rn. 45] - Stanley International Betting und Stanleybet Malta; Urteil vom 4. Mai 2017 - C-339/15, GRUR 2017, 627 [juris Rn. 61 bis 64] = WRP 2017, 670 - Vanderborght, jeweils mwN).
- 27 Eine Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit scheidet nicht deshalb aus, weil die im Streitfall dem Verbot zugrunde liegende Vorschrift des § 9 HWG allgemeinen und nichtdiskriminierenden Charakter hat und sie nicht bezweckt, dem nationalen Markt einen Vorteil gegenüber den Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten zu verschaffen. Der Begriff der Beschränkung umfasst auch die von einem Mitgliedstaat getroffenen Maßnahmen, die, obwohl sie unterschiedslos anwendbar sind, den freien Dienstleistungsverkehr in den übrigen Mitgliedstaaten berühren (vgl. EuGH, NJW 1995, 2541 [juris Rn. 35 bis 38] - Alpine Investments; EuGH, Urteil vom 12. Dezember 1996 - C-3/95, Slg. 1996, I-6511 = EuZW 1997, 53 [juris Rn. 25] - Reisebüro Broede; Urteil vom 12. September 2013 - C-475/11, GesR 2013, 671 [juris Rn. 45] - Konstantinides; EuGH, GRUR 2017, 627 [juris Rn. 62] - Vanderborght, jeweils mwN).

- 28 c) Somit stellt sich die klärungsbedürftige Frage, ob die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV einer Regelung (hier: § 9 HWG) entgegensteht, die die Werbung für eine nicht den im Inland anerkannten fachlichen Standards entsprechende Fernbehandlung durch in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Ärzte verbietet.
- 29 aa) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nur gerechtfertigt, wenn mit ihnen ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgt wird, wenn sie geeignet sind, dessen Erreichung zu gewährleisten, und wenn sie nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich ist (vgl. EuGH, GesR 2013, 671 [juris Rn. 50] - Konstantinides; GRUR 2017, 627 [juris Rn. 65] - Vanderborght, jeweils mwN).
- 30 Zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, mit denen sich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen lässt, zählt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union der Schutz der Gesundheit (vgl. EuGH, Urteil vom 10. März 2009 - C-169/07, Slg. 2009, I-1721 = EuZW 2009, 298 [juris Rn. 46] - Hartlauer; EuGH, GesR 2013, 671 [juris Rn. 51] - Konstantinides; GRUR 2017, 627 [juris Rn. 67] - Vanderborght, jeweils mwN).
- 31 Im Hinblick auf die Erforderlichkeit einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit berücksichtigt der Gerichtshof der Europäischen Union in ständiger Rechtsprechung, dass unter den vom Vertrag geschützten Gütern und Interessen die Gesundheit und das Leben von Menschen den höchsten Rang einnehmen und dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, zu bestimmen, auf welchem Niveau sie den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gewährleisten wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll. Da sich dieses Niveau von einem

Mitgliedstaat zum anderen unterscheiden kann, ist den Mitgliedstaaten ein Wertungsspielraum zuzuerkennen (vgl. EuGH, Urteil vom 2. Dezember 2010 - C-108/09, Slg. 2010, I-12213 = GRUR 2011, 243 [juris Rn. 58] - Ker-Optika; Urteil vom 12. November 2015 - C-198/14, juris Rn. 118 - Visnapuu; EuGH, GRUR 2017, 627 [juris Rn. 71] - Vanderborght, jeweils mwN).

32 bb) Nach Auffassung des Senats ist der Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit durch das im Streitfall auf der Grundlage von § 9 HWG ergangene Verbot der Werbung für die von in Irland ansässigen Partnerärzten der Beklagten erbrachte Behandlungsleistung durch den Schutz der Gesundheit gerechtfertigt.

33 (1) Im Ausgangspunkt dient das in § 9 Satz 1 HWG vorgesehene Verbot der Werbung für Fernbehandlung dem Schutz der öffentlichen Gesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses. Es beruht auf dem Gedanken, dass die Fernbehandlung als verkürzte Behandlungsform, die nur partielle Informationen und kein ganzheitliches Bild des Patienten liefert, ein besonderes Gefahrenpotential für die Gesundheit birgt, weshalb (vorbehaltlich der Zulässigkeit nach § 9 Satz 2 HWG) werbliche Anreize hierfür ausgeschlossen werden sollen (vgl. BGH, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 41] - Werbung für Fernbehandlung; Ring in Bülow/Ring/Artz/Brixius aaO § 9 Rn. 1; Prütting/Mand, Medizinrecht, 7. Aufl., § 9 HWG Rn. 3). § 9 HWG verbietet weder Fernbehandlungen selbst noch schlechthin jede Werbung für Fernbehandlungen, sondern gestattet eine solche Werbung in § 9 Satz 2 HWG, wenn nach allgemein anerkannten fachlichen Standards ein persönlicher ärztlicher Kontakt mit dem zu behandelnden Menschen nicht erforderlich ist.

34 (2) In Ausübung des den Mitgliedstaaten beim Schutz der Gesundheit zustehenden Wertungsspielraums hat der deutsche Gesetzgeber entschieden, dass in Deutschland nach § 9 HWG für eine Fernbehandlung nur geworben werden darf, wenn nach den im Inland allgemein anerkannten fachlichen Standards

ein persönlicher ärztlicher Kontakt mit dem zu behandelnden Menschen nicht erforderlich ist.

35 Der in § 9 Satz 2 HWG verwendete Begriff der allgemein anerkannten fachlichen Standards ist unter Rückgriff auf die nach dem deutschen Zivilrecht (§ 630a Abs. 2 BGB) und die dazu mit Blick auf die vom Arzt zu erfüllenden Pflichten aus einem medizinischen Behandlungsvertrag entwickelten Grundsätze auszulegen (BGH, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 53] - Werbung für Fernbehandlung). Auf den Umstand, dass nach deutschem ärztlichen Berufsrecht die Fernbehandlung nur im Einzelfall und unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt ist, kann nach der Vorstellung des Gesetzgebers hingegen nicht abgestellt werden, weil sich aus dieser einzelfallbezogenen Betrachtungsweise kein - für die Auslegung der Gesetzesvorschrift erforderlicher - abstrakt-generalisierender Maßstab für die Beurteilung von an eine Vielzahl nicht näher individualisierter Personen gerichteter Werbung entnehmen lässt (vgl. BGH, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 54] - Werbung für Fernbehandlung, unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 19/13438, S. 78).

36 Ein fachlicher Standard gibt Auskunft darüber, welches Verhalten von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt in der konkreten Behandlungssituation aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs im Zeitpunkt der Behandlung erwartet werden kann. Er repräsentiert den jeweiligen Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungsziels erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat. Bei der Bestimmung des anerkannten fachlichen Standards sind die Leitlinien medizinischer Fachgesellschaften und die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses gemäß §§ 92, 136 SGB V zu berücksichtigen. Weiterhin können sich fachliche Standards auch unabhängig davon bilden (vgl. BGH, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 64] - Werbung für Fernbehandlung, mwN).

- 37 (3) Die in § 9 HWG vorgesehene Anknüpfung an die im Inland anerkannten fachlichen Standards ist geeignet, den mit dieser Regelung verfolgten Schutzzweck des Gesundheitsschutzes zu erreichen. Sie ist auch erforderlich, weil sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des bezweckten Gesundheitsschutzes hinausgeht. Die Vorschrift stellt die Vermeidung einer Gesundheitsgefährdung sicher, indem nur für solche Fernbehandlungen geworben werden darf, die anerkannten fachlichen Standards entsprechen.
- 38 Auch das im Streitfall ergangene Verbot ist zur Wahrung des mit § 9 HWG verfolgten Schutzzwecks geeignet und erforderlich. Die hier beworbene Fernbehandlung des Krankheitsbilds der Erektionsstörung entspricht - wie das Berufungsgericht zutreffend entschieden hat - nicht dem in Deutschland allgemein anerkannten fachlichen Standard. Dieses Krankheitsbild, für dessen Fernbehandlung geworben wird, kann nach den Feststellungen des Berufungsgerichts psychische Ursachen haben und (gegebenenfalls begleitende) psychotherapeutische Maßnahmen erfordern, weshalb ein persönliches Gespräch zwischen Arzt und Patient grundsätzlich erforderlich ist. Hierfür spricht auch der Inhalt der Fachinformationen der zur Behandlung in Betracht kommenden Arzneimittel, die neben der Anamnese auch eine körperliche Untersuchung vorsehen. Das persönliche Gespräch zwischen Arzt und Patient stellt die Angemessenheit der getroffenen Behandlungsmaßnahmen sicher und verhindert einen eventuellen Arzneimittelfehlgebrauch, der zu schweren gesundheitlichen Folgen führen kann (dazu vgl. EuGH, Urteil vom 22. Dezember 2022 - C-530/20, GRUR 2023, 268 [juris Rn. 40 f.] = WRP 2023, 161 - EUROAPTIEKA, mwN).
- 39 (4) Nach Auffassung des Senats steht Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr) dem Verbot der Werbung

für Fernbehandlungen, die nicht den in Deutschland anerkannten fachlichen Standards entsprechen, nicht entgegen.

40 (a) Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG trägt jeder Mitgliedstaat dafür Sorge, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen. Nach Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31/EG dürfen die Mitgliedstaaten den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen. Nach Art. 2 Buchst. h Unterabs. 1 2. Spiegelstrich der Richtlinie fallen in den koordinierten Bereich vom Diensteanbieter zu erfüllende Anforderungen in Bezug auf die Ausübung der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft, beispielsweise Anforderungen betreffend das Verhalten des Diensteanbieters, Anforderungen betreffend Qualität oder Inhalt des Dienstes, einschließlich der auf Werbung und Verträge anwendbaren Anforderungen, sowie Anforderungen betreffend die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters. Art. 3 Abs. 4 Buchst. a Unterabs. 1 2. Spiegelstrich der Richtlinie 2000/31/EG sieht vor, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen ergreifen können, die im Hinblick auf einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft von Art. 3 Abs. 2 dieser Richtlinie abweichen, wenn die Maßnahme zum Schutz der öffentlichen Gesundheit erforderlich ist.

41 (b) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass Gesundheitsdienstleistungen, die mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechnologien tatsächlich im Fernabsatz erbracht werden, unter den Begriff des Dienstes der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/31/EG fallen (EuGH, Urteil vom 11. September 2025 - C-115/24, GesR 2025, 630 [juris Rn. 103 bis 106] - Österreichische Zahnärztekammer). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat weiter entschieden, dass Art. 3 Abs. 1 der

Richtlinie 2000/31/EG dahin auszulegen ist, dass telemedizinische Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats zu erbringen sind, in dem der Dienstleister ansässig ist (EuGH, GesR 2025, 630 [juris Rn. 94 bis 107] - Österreichische Zahnärztekammer).

42 (c) Auch wenn somit grundsätzlich das in Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2000/31/EG vorgeschriebene Herkunftslandprinzip auf die von den in Irland ansässigen Partnerärzten der Beklagten erbrachte Fernbehandlung Anwendung findet, ist das in § 9 HWG vorgesehene Verbot der Werbung für Fernbehandlungen, die nicht dem in Deutschland anerkannten fachlichen Standard entsprechen, gemäß Art. 3 Abs. 4 Buchst. a Unterabs. 1 2. Spiegelstrich der Richtlinie 2000/31/EG zulässig, weil es zum Schutz der öffentlichen Gesundheit erforderlich ist (dazu bereits vorstehend Rn. 33 bis 38).

43 (5) Nach Auffassung des Senats stehen auch die Regelungen der Richtlinie 2011/24/EU über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung dem in § 9 HWG vorgesehenen Werbeverbot nicht entgegen.

44 (a) Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2011/24/EU sieht vor, dass Leistungen der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung unter Beachtung der Grundsätze Universalität, Zugang zu qualitativ hochwertiger Versorgung und Solidarität im Einklang mit folgenden Regelungen erbracht werden: a) Rechtsvorschriften des Behandlungsmitgliedstaats; b) vom Behandlungsmitgliedstaat festgelegte Standards und Leitlinien für Qualität und Sicherheit und c) Rechtsvorschriften der Union über Sicherheitsstandards.

45 Nach Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24/EU ist "Behandlungsmitgliedstaat" der Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet Gesundheitsdienstleistungen für den Patienten tatsächlich erbracht werden. Im Fall der Telemedizin gilt die

Gesundheitsversorgung als in dem Mitgliedstaat erbracht, in dem der Gesundheitsdienstleister ansässig ist. Art. 3 Buchst. g der Richtlinie 2011/24/EU definiert als "Gesundheitsdienstleister" jede natürliche oder juristische Person oder sonstige Einrichtung, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats rechtmäßig Gesundheitsdienstleistungen erbringt. "Patient" ist nach Art. 3 Buchst. h der Richtlinie 2011/24/EU jede natürliche Person, die Gesundheitsdienstleistungen in einem Mitgliedstaat in Anspruch nehmen möchte oder in Anspruch nimmt.

46 (b) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24/EU zum einen dahin auszulegen ist, dass er auf alle von dieser Richtlinie geregelten Bereiche und nicht nur auf die Erstattung der Kosten für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung im Sinne von Art. 7 der Richtlinie anwendbar ist, und zum anderen dahin, dass telemedizinische Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats zu erbringen sind, in dem der Dienstleister ansässig ist (EuGH, GesR 2025, 630 [juris Rn. 94 bis 107] - Österreichische Zahnärztekammer).

47 Danach ist im Streitfall gemäß Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24/EU der Behandlungsstaat für die beworbene telemedizinische Leistung der in Irland ansässigen Partnerärzte der Beklagten deren Niederlassungsland und ist folglich die Fernbehandlung gemäß Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2011/24/EU nach den Rechtsvorschriften dieses Behandlungsstaats und nach den dortigen Standards und Leitlinien für Qualität und Sicherheit zu erbringen.

48 (c) Die Richtlinie 2011/24/EU regelt jedoch nicht den Bereich der Werbung des Erbringers der grenzüberschreitenden Dienstleistung im anderen Mitgliedstaat. Vielmehr schafft die Richtlinie 2011/24/EU spezielle Instrumente der Patienteninformation.

- 49 Die Richtlinie 2011/24/EU zielt nach ihrem Erwägungsgrund 10 darauf ab, Regeln zu schaffen, die den Zugang zu einer sicheren und hochwertigen grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung in der Union erleichtern und die Patientenmobilität im Einklang mit den vom Gerichtshof aufgestellten Grundsätzen gewährleisten und die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei der Gesundheitsversorgung fördern.
- 50 Nach Erwägungsgrund 4 Satz 2 der Richtlinie 2011/24/EU sollen Patienten bei der Umsetzung dieser Richtlinie in einzelstaatliche Rechtsvorschriften und bei deren Anwendung nicht dazu ermuntert werden, Behandlungen in einem anderen als ihrem Versicherungsmitgliedstaat in Anspruch zu nehmen. Für die angemessene Information der Patienten über alle wesentlichen Aspekte der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung sorgen nach Erwägungsgrund 48 der Richtlinie 2011/24/EU die in Art. 6 dieser Richtlinie vorgesehenen nationalen Kontaktstellen. Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 2011/24/EU bestimmt in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 Buchst. a dieser Richtlinie, dass die nationalen Kontaktstellen im Behandlungsmitgliedstaat den Patienten gemäß dessen gesetzlichen Bestimmungen Informationen über die Gesundheitsdienstleister zur Verfügung stellen, einschließlich Informationen über die in Art. 4 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2011/24/EU erwähnten, vom Behandlungsmitgliedstaat festgelegten Standards und Leitlinien für Qualität und Sicherheit.
- 51 Schließlich sieht Erwägungsgrund 57 der Richtlinie 2011/24/EU vor, dass die Interoperabilität elektronischer Gesundheitsversorgung (e-Health) unter Beachtung einzelstaatlicher Regelungen über die Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen erfolgen sollte, die zum Schutz von Patienten angenommen wurden, soweit sie im Einklang mit der Richtlinie 2000/31/EG stehen. Bei dem in § 9 HWG vorgesehenen Werbeverbot handelt es sich um eine im Einklang mit der Richtlinie 2000/31/EG stehende Regelung (dazu bereits vorstehend Rn. 39 bis 42).

52 (6) Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, nach dem ein Dienstleister, der sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt, im Aufnahmemitgliedstaat den berufsständischen, gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Berufsregeln, die dort in unmittelbarem Zusammenhang mit den Berufsqualifikationen für Personen gelten, die denselben Beruf wie er ausüben, und den dort geltenden Disziplinarbestimmungen unterliegt, ist in der im Streitfall gegebenen Konstellation nicht anwendbar. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass Art. 5 der Richtlinie 2005/36/EG dahin auszulegen ist, dass diese Richtlinie nicht auf einen Erbringer von Leistungen der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung im Fall der Telemedizin anwendbar ist (EuGH, GesR 2025, 630 [juris Rn. 118] - Österreichische Zahnärztekammer).

53 5. Die Vorlagefragen sind entscheidungserheblich. Insbesondere ist das vom Kläger begehrte Verbot nach den getroffenen Feststellungen nicht schon unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Arzneimittelwerbung - etwa gemäß § 9 Satz 1 HWG in Verbindung mit Art. 90 Buchst. a der Richtlinie 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel oder nach § 10 Abs. 1 HWG in Verbindung mit Art. 88 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2001/83/EG - begründet.

Koch

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Wille

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 30.03.2023 - 17 HK O 2162/21 -

OLG München, Entscheidung vom 18.04.2024 - 29 U 1824/23e -

Verkündet am:

26. März 2026

Wächter, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

beglaubigt

Hemminger, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Bundesgerichtshofs