Werbung: Sind der Kreativität Grenzen gesetzt?

Katri Helena Lyck, Cornelia Sauerbier

Zahnarztmarketing – es wird wichtiger denn je. Dass sich aus dem Werbeverbot der Vergangenheit mittlerweile ein Werberecht entwickelt hat, dürfte weitläufig bekannt sein. Doch was ist erlaubt und was ist berufsrechtlich oder wettbewerbsrechtlich problematisch?

Die Vielzahl der hierzu ergangenen Urteile trägt nicht wirklich zum Verständnis seitens der Zahnärzte bei. So passiert es immer wieder, dass Praxen mit ihren Werbemethoden die Grenzen dessen, was erlaubt ist, zunehmend ausloten oder sogar überschreiten. Auffallend häufig der rechtlichen Überprüfung ausgesetzt, sind in letzter Zeit Bonussysteme in den unterschiedlichsten Ausgestaltungen. Ob Gutscheine für PZR oder Bleaching, bezuschusste Behandlungen, Special-Preis-Angebote oder die 10. Behandlung gar umsonst, es gibt viele Wege, einen Bonus anzubieten. Besonderes kritisch sind insoweit Angebote auf Coupon-Plattformen wie Groupon, Gutscheine generell und Specials auf Facebook & Co auf ihre werberechtliche Zulässigkeit zu überprüfen.

Bislang wurden solche Systeme von den Kammern grundsätzlich abgelehnt und zogen in vielen Fällen wettbewerbsrechtliche Abmahnungen von Kollegen nach sich. Durch jüngst ergangene Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts (Az.: 1 BvR 233/10 + 1 BvR 235/10) hat sich die Sicht hierauf nun wieder grundlegend geändert. In dem Beschluss ging es um eine Tombola, die ein Zahnarzt auf einer Gesundheitsmesse durchführte. Verlost wurden Gutscheine für eine PZR-Behandlung, elektrische Zahnbürsten, Patientenratgeber und Gutscheine für ein Bleaching. Die Richter entschieden, dass die Verlosungsaktion selbst keine berufsrechtlichen Bedenken auslöst. Sie begründeten dies damit, dass die Berufswidrigkeit einer Werbemaßnahme sich nicht allein daraus ergibt, dass diese sich der Werbewerkzeuge aus der gewerblichen Wirtschaft bedient. Vielmehr obliegt eine Entscheidung darüber, ob eine Werbeform als berufswidrig einzustufen ist, den „zeitbedingten Veränderungen".

Damit haben die Richter sich klar an die bisherige Rechtsprechung zum ärztlichen und zahnärztlichen Werberecht gehalten, welche die Berufswidrigkeit einer Werbemaßnahme nicht an dem Werbemedium, sondern seinem Inhalt misst. Auch haben die Richter nun eindeutig Stellung dergestalt bezogen, dass auch Zahnärzte sich moderner Werbeformen bedienen dürfen.

Das Urteil stellt weiterhin klar, dass es nicht erforderlich ist, dass sich das Marketing ausschließlich auf nüchterne Fakten bezieht. Das Sachlichkeitsgebot erlaubt auch Maßnahmen, die kaum Informationswert für den Patienten enthalten, so lange diese nicht irreführend, anpreisend oder vergleichend sind.

Besonders spannend an diesem Teil des Beschlusses ist, dass die Richter keine Ausführungen zu der Teilnahme an der Messe machten. Sie gingen dabei wie selbstverständlich von der Zulässigkeit einer Messeteilnahme auch für den Zahnarzt aus, obgleich doch viele Zahnärztekammern diese Art der Werbung bislang als äußerst kritisch bewerteten. Was bedeutet das nun für alle anderen, oft als kritisch bewerteten Werbemaßnahmen, wie die zu anfangs erwähnten Bonussysteme?

Wendet man die Argumentation des Bundesverfassungsgerichtes auf diese Bonussysteme an, so kann man zu keinem anderen Schluss kommen, als dass auch hier eine berufsrechtliche Zulässigkeit anzunehmen.

Sofern das höchste deutsche Gericht einen Gutschein für eine PZR-Behandlung, der auf einer Tombola durch Verlosung gewonnen werden kann, unproblematisch für unbedenklich erachtet, so kann nichts anderes gelten, wenn der Patient beispielsweise die zehnte PZR-Behandlung „umsonst" bekommt. In der Ausgabe einer Bonuskarte an die Patienten liegt ebenfalls nichts Irreführendes, Anpreisendes oder Vergleichendes. Noch dazu, da diese nicht in einem so kommerziellen Raum wie einer Messe abgegeben wird, sondern in der Praxis des Zahnarztes.

Zu beachten ist dabei schließlich auch, dass die Tombola auf der Messe sogar Nichtpatienten an den Stand lockte, was allerdings von den Richtern ebenfalls als unbedenklich empfunden wurde. Damit haben die Richter das Argument der unzulässigen Patientenakquise durch „Zuwendungen" nun ausdrücklich entkräftet. Sie führten hierzu aus, dass es legitim sei, durch eine Werbemethode Aufmerksamkeit und Interesse zu wecken, um neue Patienten für die Zahnarztpraxis zu gewinnen. Denn schließlich sei dies das

erklärte Ziel einer Werbemaßnahme.

Warum sollte dann den eigenen Patienten nicht auch etwas „geschenkt" werden dürfen?

Einschränkungen gibt es allerdings zu den Produkten, die als Gutschein ausgegeben werden sollen. So sahen die Richter Gegenstände wie elektrische Zahnbürsten und Patientenratgeber als völlig unbedenklich. Auch Gutscheine für eine PZR-Behandlung seien zulässig, da diese eine nützliche und die Zahngesundheit fördernde Maßnahme gelte. Aus diesen Gründen sei nämlich nicht ersichtlich, dass hier Gemeinwohlbelange gefährdet seien.

Diese Argumentation hatte schon das KG Berlin in seinem Urteil vom 31.8.2007 (AZ: 5 W 253/07) genutzt und festgestellt, dass Gebührenunterschreitungen für Prophylaxebehandlungen (Groupon-Gutschein, Ermäßigungen, Sonderangebote etc.) zumindest dann zulässig sein müssen, wenn dies durch im Rahmen einer Abwägung der Interessengüter nach Art. 12 GG (Berufsfreiheit) geboten erscheint. Denn eine Einschränkung der Berufsfreiheit der Zahnärzte (in welche einerseits auch die Werbemaßnahmen und andererseits die Honorarvereinbarungen fallen) könne nur durch den Schutz von Gemeinwohlbelangen eingeschränkt werden. Solche seien bei einer günstigen PZR nicht einmal tangiert. Vielmehr diene dies dem Gemeinwohl, sodass auch entgegen dem Wortlaut der Gebührenordnung sowie der Musterberufsordnung eine Zulässigkeit angenommen werden müsse.

Die Richter am KG Berlin haben zutreffend ausgeführt:

„Selbst wenn sich alle anderen Zahnärzte in Deutschland dem Vorgehen der Antragsgegnerin und der mit dieser zusammenarbeitenden Zahnärzte anschließen würden, wäre dies ein die Gesundheit der Bevölkerung konkret stärkender Beitrag der Zahnärzteschaft. Eine Gefährdung des Gesundheitswesens durch einen solchen (begrenzten) ‚Preiskampf' erscheint mehr als fernliegend."

Trotz dieser Entscheidung des KG Berlin wurden und werden Preisnachlässe und Gutscheinaktionen weiterhin als rechtlich äußerst problematisch behandelt. Das hat das Bundesverfassungsgericht nun klargestellt. Zumindest die PZR kann nach diesem Beschluss und konsequenter Anwendung der Argumentationsstruktur der Bundesverfassungsrichter nun wohl als Gutschein völlig „umsonst", als Sonderangebot, als Sommerspecial oder Dankeschön an die Patienten abgegeben werden. Ob der Gutschein oder das Angebot als Bonuskarte, auf Groupon oder auf Facebook angeboten werden, sollte nach diesem Urteil keinen Unterschied mehr machen. Ein Verbot dessen würde dementsprechend gegen die Berufsfreiheit der Zahnärzte verstoßen.

Vorsicht ist allerdings bei dem Bleaching geboten. Die Richter konnten die Zulässigkeit dieses Gutscheins nicht abschließend beurteilen und wiesen darauf hin, dass keine Behandlungen verlost werden dürften, die mit einem auch nur minimalen Eingriff in die körperliche Integrität verbunden seien, da insofern schutzwürdige Interessen der Patienten betroffen seien. Es bestehe zwar keine Pflicht zur Inanspruchnahme des Gutscheins, allerdings sei ein erheblicher Einfluss auf den Patienten ausgeübt, die Leistung, ungeachtet möglicher gesundheitlicher Risiken, in Anspruch zu nehmen. Dadurch könnte das Schutzgut der Bevölkerung beeinträchtigt werden, was wiederum eine Einschränkung der Berufsfreiheit rechtfertige.

Entscheidendes Indiz könnte allerdings sein, dass die Richter zwischen einem externen und internen Bleaching differenzierten. Da ein Home-Bleaching-Set auch schon in der Drogerie zu erwerben ist und sich die gesundheitlichen Gefahren diesbezüglich gering halten, sollte zumindest ein Gutschein für ein solches Bleaching als zulässig erachtet werden. Für das Internetportal Groupon und ähnliche Coupon- bzw. Gutscheinportale scheint die von den Bundesverfassungsrichtern getroffene Entscheidung keine Geltung zu haben. Sowohl das Landgericht Köln (Urteil vom 21.6.2012 – 31 O 25/12) als auch das Kammergericht (KG) Berlin (Urteil vom 09.8.2103 – 5 U 88/12) untersagten der Groupon GmbH Werbung für verschiedene zahnärztliche Leistungen und bestätigten eine unzulässige Zuweisung von Patienten gegen Entgelt.

Gegenstand des Verfahrens vor dem KG Berlin waren Werbungen der Groupon GmbH für eine Zahnreinigung, Bleaching-Leistung, kieferorthopädische Zahnkorrektur, Implantatversorgung, prothetische Versorgung und Zahnfüllung. Die Groupon GmbH hatte diese zahnärztlichen Leistungen über ihr Internetportal mit Rabatten von bis zu 90 Prozent und zu Festpreisen beworben und ihren Kunden entsprechende Gutscheine im Rahmen von sogenannten „Deals" für eine begrenzte Laufzeit zum Kauf angeboten.

Die Zahnärzte, welche die zahnärztlichen Leistungen zu erbringen hatten, unterhielten auf der Grundlage von Kooperationsverträgen mit der Groupon GmbH 50 Prozent des rabattierten Preises als Erfolgsprämie im Falle der Behandlung des Patienten.

In erster Instanz hatte bereits das Landgericht Berlin die beanstandete Werbung als wettbewerbswidrig erachtet und zudem die wettbewerbsrechtliche Haftung der Groupon GmbH bestätigt (LG Berlin, Urteil vom 28.6.2012 – 52 O 231/11), hier war keine unzulässige Zuweisung von Patienten gegen Geld festgestellt worden.

Gegen dieses Urteil legte die Groupon GmbH Berufung ein, die Zahnärztekammer Nordrhein folgte mit einer Anschlussberufung. Das Kammergericht Berlin entschied daraufhin, dass nicht nur eine wettbewerbswidrige Werbung und damit eine Haftung der Groupon GmbH gegeben sei, sondern darüber hinaus in der Zahlung der Erfolgsprämie

ANZEIGE

www.zwp-online.info ZWP online

auf der Grundlage des Kooperationsvertrages und der verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch eine unzulässige Zuweisung von Patienten gegen Entgelt liegt.

Das Landgericht Köln hatte sich mit der Klage der Zahnärztekammer Nordrhein gegen einen Zahnarzt und Kammerangehörigen der Klägerin zu beschäftigen. Dieser hatte „Deals" über die Internetportale Groupon bzw. DailyDeal eingestellt und hier Bleaching und kosmetische Zahnreinigung zu rabattierten Preisen angeboten.

Das Gericht sah hierin einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 15 Berufsordnung der Zahnärzte. Es entschied, dass es sich bei § 15 BO der Zahnärzte um eine Marktverhaltensregel handelt. Die von dem Zahnarzt angegebenen Preise für von ihm angebotene Behandlungen würden einen Rabatt enthalten, auch wenn die Preise für diese Behandlungen nicht in der GOZ festgelegt sind, da er bei seiner Werbung einen Preis „statt" eines höheren angegeben hat. Des Weiteren handele es sich bei den Preisvorschriften der GOZ ebenfalls um Marktverhaltensregeln. Noch dazu stelle die Angabe eines Festpreises über Groupon oder DailyDeal, ohne den Patienten überhaupt zu kennen, einen Verstoß gegen die GOZ dar. Eine schriftliche Preisvereinbarung, wie sie § 2 Absatz 1 GOZ ermöglicht, muss nämlich zwischen Zahnarzt und Patienten erfolgen. Das ist bei Groupon und DailyDeal nicht der Fall, weil der Zahnarzt sich gegenüber dem Portalbetreiber und nicht gegenüber dem Patienten zur Erbringung der Leistung verpflichtet.

Auch bei einer kostenlosen Erstuntersuchung als Werbemaßnahme ist Vorsicht geboten. Hier hat das Landgericht Stade mit Urteil vom 16.6.2011, AZ: 8 O 23/11 entschieden, dass dies als Verstoß gegen § 7 Heilmittelwerbegesetz zu werten und daher zu untersagen ist. Geworben werde für medizinische Leistungen, wobei diese in der Regel nur gegen Entgelt zu erhalten sind, dies gelte auch für eine kostenlose Erstuntersuchung. Da dies zwingend eine individuelle Befunderhebung beinhalte, greife der Ausnahmetatbestand von § 7 HWG, der die Erteilung von Auskünften oder Ratschlägen freistellt, nicht.

Praxistipp

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass alle Variationen der PZR Gutscheine und Angebote mit Ausnahme von Groupon nun berufsrechtlich zulässig sind. Bei den Coupon-Portalen ist eine genauere Prüfung des Angebotes unumgänglich. Das bedeutet einen weiteren Meilenstein in der fortschreitenden Liberalisierung des Zahnarztrechtes. Da allerdings auch Gutscheinaktionen, wie vorstehend ausgeführt, ihre Grenzen haben, sollte insbesondere bei bestehender Rechtsunsicherheit vorab ein spezialisierter Berater herangezogen werden. Denn durch eine rechtliche Prüfung der Werbemaßnahme kann bares Geld gespart werden, dies lässt dann den Mehrwert der Maßnahme auch tatsächlich zur Geltung kommen.

Literatur:

1 § 2 Absatz 1 GOZ: „Durch Vereinbarung kann eine von dieser Verordnung abweichende Höhe der Vergütung festgelegt werden."

2 § 15 Absatz 1 MBO-Z: „Die Honorarforderung des Zahnarztes muss angemessen sein."

Katri Helena Lyck
Infos zur Autorin

Cornelia Sauerbier
Infos zur Autorin

kontakt.

Katri Helena Lyck
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Cornelia Sauerbier
Rechtsanwältin

Lyck & Pätzold Medizinanwälte
Nehringstraße 2
61352 Bad Homburg
kanzlei@medizinanwaelte.de
www.medizinanwaelte.de

ANZEIGE

„Enttäubung gewünscht?"
Fragen Sie Ihre Patienten!

Zur Aufhebung der patientenbelastenden Weichgewebsanästhesie

OraVerse®

Halbiert die Betäubungszeit – *nach* der Behandlung.

SANOFI

www.oraverse.de

OraVerse® 400 Mikrogramm/1,7 ml Injektionslösung. Wirkstoff: Phentolaminmesilat **Zusammens.:** 1 ml Inj.lsg. enth.: *Arzneil. wirks. Bestandt:* 235 Mikrogr. Phentolaminmesilat (entspr. 400 Mikrogr. in 1,7 ml Inj.Lsg). *Sonst. Bestandt.:* Mannitol, Na-edetat, Na-acetat 3 H_2O, Essigsäure, Na-hydroxid, Wasser f. Inj.zwecke. **Anw-geb.:** Aufhebung d. Gewebeanästhesie (Lippen, Zunge) u. der damit einhergeh. funkt. Defizite im Zusammenh. m. d. intraoralen submuk. Inj. e. Lokalanästhetikums m. Catecholamin-Vasokonstriktor nach zahnmedizin. Routineeingriffen (Zahnreinigung, Entfernen v. Zahnstein, Wurzelglättung, Präparation v. Kavitäten z. Einsetzen v. Füllungen u. Kronen). Anw. b. Erw. u. Kdrn ab 6 J. m. e. KG v. mind. 15 kg. **Gegenanz.:** Überempfindl. gg. den Wirkstoff od. e. d. sonst. Bestandt. **Warnhinw. u. Vorsichtsm.:** Pat. anweisen, nichts zu essen od. zu trinken, bis normale Sensibilität i. Mundbereich wiederhergestellt ist. Nicht anw., wenn Präp. eine Verfärbung aufweist. Nicht anw. i. Rahmen v. komplexen zahnmedizin. Anw., bei denen Schmerz. od. Blutungen erwartet werden. Nur m. Vors. anw. b. Pat. mit erhöht. Blutungsrisiko (Antikoagulantien) od. eingeschr. Leberfkt. (keine Daten). Nach i.v. od. i.m. Applikation oberhalb d. empf. Dosis wurden Myokardinfarkte, zerebrovaskul. Spasmen u. Verschlüsse beschrieben i. Zusammenh. m. ausgeprägter Hypotonie. Auf Anz. derartiger Sympt. achten! Nicht empf. b. Pat. m. schwerer od. nicht medikamentös eingest. kardiovask. Erkrank. Enthält weniger als 1 mmol (23 mg) Natrium pro Patrone. **Schwangersch. u. Stillz.:** Anw. nicht empf., nicht bekannt, ob Phentolamin i. d. Muttermilch übergeht. **Nebenw.:** *Nerven:* Häufig Kopfschmerzen. Gelegentl. Parästhesien. *Herz:* Häufig Tachy-, Bradykardie. *Gefäße:* Häufig Hypertonie, erhöht. Blutdruck. *GIT:* Häufig Schmerzen i. Mundraum. Gelegentl. Oberbauchschmerzen, Diarrhoe, Erbrechen. *Haut, Unterhautzellgew.:* Gelegentl. Pruritus, Anschwellen d. Gesichts. *Skelettmskl., Bindegew., Knochen:* Gelegentl. Schmerzen i. Kieferbereich. *Allgemein:* Häufig Schmerzen a. d. Injekt.stelle. Gelegentl. Reakt. a. d. Einstichstelle, Druckschmerz. *Verletzungen, Vergiftungen, Komplikationen:* Schmerzen nach d. Eingriff. **Verschreibungspflichtig.** Sanofi-Aventis Deutschland GmbH, 65926 Frankfurt am Main **Stand:** Februar 2012 (030202). AVS 511 13 024d-032962