

Erweiterung der Werbemöglichkeiten von Zahnärzten

Die Entscheidung des BGH in Sachen TruDent

Autor_Dr. Michael Knab

_Bereits mehrfach hat sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit der Frage auseinandersetzen müssen, inwiefern das in den zahnärztlichen Berufsordnungen geregelte Verbot der berufswidrigen Werbung über die Rechtsfigur der Störerhaftung auf juristische Personen „mittelbar“ anwendbar ist. Mit Urteil vom 26.02.2009 (Az: IZR 222/06) erfolgte die bislang jüngste Entscheidung, in der das höchste Zivilgericht Deutschlands die schlagwortartige Werbung eines Franchise-Gebers in Verbindung mit einem Gewinnspiel als zulässig erachtete. Die Beklagte, „TruDent Zahnärztliche Behandlungskonzepte AG“ (ursprünglich MacDent AG) ist ein Franchise-Unternehmen, das ein Konzept zur Qualitätssicherung und zum Marketing für Zahnarztpraxen entwickelt hat und ein Qualitätssiegel an Zahnärzte als Franchise-Nehmer vergibt. Bestandteil der Qualitätsprüfung ist unter anderem die Förderung der Prophylaxetätigkeit sowie die Überprüfung der handwerklichen Ergebnisse der zahnärztlichen Arbeit.

_Der Fall

Im Jahr 2005 führte TruDent eine Werbeaktion durch. Auf Postkarten wurde – verbunden mit einer Aufforderung zur Teilnahme an einem Gewinnspiel – für das erstellte Konzept geworben. Die Postkarten enthielten schlagwortartige Aussagen über „die sieben Brücken der Qualitätssicherung“. Die Zahnärztekammer Schleswig-Holstein sah in der Maßnahme eine Umgehung der in der von ihr erlassenen Berufsordnung geregelten Werbebe-

schränkung für Zahnärzte und verklagte TruDent. Sowohl das Landgericht Kiel als auch das Oberlandesgericht Schleswig-Holstein teilten die Ansicht der Zahnärztekammer. Erst in letzter Instanz wendete sich das Blatt: Der BGH hob die Entscheidungen auf und wies die Klage der Zahnärztekammer ab.

Der Senat hielt die Werbung weder für anpreisend noch für herabsetzend im Sinne der Berufsordnung. Nach Ansicht des Gerichts ist es grundsätzlich unbedenklich, dass durch das Gewinnspiel Aufmerksamkeit und Interesse für die Tätigkeit des Franchise-Gebers erzeugt werden soll. An der Vermittlung sachlicher Informationen fehlt es nicht bereits deshalb, weil in der beanstandeten Werbemaßnahme die Tätigkeit von TruDent nur schlagwortartig umrissen und für weitere Informationen auf die angegebene Internetadresse verwiesen wird. Dem legitimen Zweck von Aufmerksamkeitswerbung, zunächst einmal das Interesse des angesprochenen Publikums an einem noch weitgehend unbekanntem Angebot zu wecken, stünde es entgegen, wenn bereits diese Werbung umfangreiche sachliche Angaben über das angebotene Konzept der Qualitätssicherung von Zahnarztpraxen enthalten müsste.

Der BGH stellte in seiner Entscheidung klar, dass ein Franchise-Unternehmen, das selbst keine zahnärztlichen Leistungen anbietet, nicht den berufsrechtlichen Werbebeschränkungen von Zahnärzten unterliegt. Es kann deshalb wettbewerbsrechtlich nicht mit der Begründung auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, dass eine entspre-

_Kontakt cosmetic dentistry

Rechtsanwalt

Dr. Michael Knab

Kanzlei RATAJCZAK &
PARTNER

Berlin · Essen · Freiburg im
Breisgau · Köln · Meißen ·

München · Sindelfingen

Posener Str. 1

71065 Sindelfingen

Tel.: 0 70 31/95 05-18

(Frau Gayer)

Fax: 0 70 31/95 05-99

E-Mail: knab@rpped.de

Web: www.rpped.de

„Wir entschlossen uns, speziell für unsere Praxis eine individualisierte Ausgabe dieses Ratgebers zu entwickeln.“



„Neben der reinen Aufklärungsunterlage erhält der Patient somit ein Praxisbuch, welches die hochwertigste Visitenkarte der Praxis nach außen darstellt.“

(Prof. Dr. Martin Jörgens, Düsseldorf)

MODERNE ZAHNMEDIZIN. SCHÖNE ZÄHNE.

IHR BUCH FÜR IHRE PATIENTEN

Informieren Sie Ihre Patienten mit diesem Ratgeber ästhetisch anspruchsvoll über das Leistungsspektrum Ihrer Zahnarztpraxis.

Nutzen Sie die Vorteile für Ihre Praxis und überzeugen Sie sich jetzt von den Qualitäten dieser Publikation.

Weitere Informationen unter:

www.nexilis-verlag.com

030 . 39 20 24 50

nexilis
verlag. berlin

chende Werbung eines Zahnarztes berufswidrig wäre und die Zahnärzte, welche als Franchise-Nehmer an das Unternehmen angeschlossen sind, die Werbemaßnahme gekannt und geduldet hätten.

Die spannende Frage, ob die konkrete Werbeaktion berufswidrig gewesen wäre, wenn ein Zahnarzt sie durchgeführt hätte, musste das Gericht nicht beantworten. Es spricht aber einiges dafür, dass es diese Frage verneint hätte. So wird in den Entscheidungsgründen detailliert dargelegt, dass es sich weder um eine anpreisende noch um eine herabsetzende Werbung im Sinne der Berufsordnung handelt, sondern vielmehr eine interessengerechte und sachgemessene Information potenzieller Patienten erfolgte. Bei den Kriterien der interessengerechten und sachgemessenen Information handelt es sich um die Voraussetzungen, unter denen es Zahnärzten nach dem Berufsrecht gestattet ist, für ihre Tätigkeit zu werben. Da die Regelungen der Berufsordnung auf das beklagte Franchise-Unternehmen jedoch nicht anwendbar sind, wäre es im konkreten Fall hierauf nicht angekommen. Die Tatsache, dass das Gericht diesbezüglich dennoch Ausführungen gemacht hat, zeigt, dass es die Werbung auch unter berufsrechtlichen Gesichtspunkten für zulässig erachtet hat und dies explizit zum Ausdruck bringen wollte.

Die nicht minder interessante Frage, ob ein Franchise-Geber (wie z.B. TruDent) auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könnte, wenn der Zweck seiner geschäftlichen Tätigkeit dahin ausgerichtet wäre, den angeschlossenen Zahnärzten eine über die Beschränkungen der Berufsordnung hinausreichende Werbung zu ermöglichen, hat der BGH ebenfalls offen gelassen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts käme dem Unternehmen im konkreten Fall eine solche Alibifunktion offensichtlich nicht zu. Dem Umstand, dass das Franchise-Unternehmen mit Wissen und Wollen der Zahnärzte entsprechende Werbemaßnahmen durchführte und sich hierfür bezahlen ließ, sei eine Umgehungsfunktion nicht zu entnehmen. Auch ein arbeitsteiliges Handeln konnte der Senat nicht erkennen, da die Details der Werbemaßnahme mit den Zahnärzten nicht abgestimmt worden waren.

Das Urteil des BGH ist vor dem Hintergrund des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 26.09.2003 (Az: 1 BvR 1608/02) zu sehen. In diesem stellte das BVerfG fest, dass die bis dahin vom BGH vorgenommene Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung auf kleinere Kliniken, die überwiegend ambulant tätig sind, mit der in Art. 12 Abs. 1 GG geregelten Berufsfreiheit nicht zu vereinbaren ist. Diese hebt das für Krankenhäuser geltende Recht aus, indem sie unterstellt, dass kleinere Kliniken stets nur eine Alibifunktion zur Ermöglichung weitreichender Werbung von niedergelassenen Ärzten hätten. Soweit dies tatsächlich der Fall sein sollte, muss dies konkret nachgewiesen werden, damit hieran Folgerungen geknüpft werden können.

In Reaktion auf die Entscheidung des BVerfG hat der BGH die Frage, ob bei Umgehung berufsrechtlicher Werbebeschränkungen eine Störerhaftung überhaupt infrage kommt, entgegen seiner bisherigen Auffassung nun offen gelassen. Unabhängig davon dürften die Voraussetzungen einer solchen Haftung aber auch nur in Ausnahmefällen vorliegen. Wenn ein arbeitsteiliges Handeln zwischen einer juristischen Person und einem Zahnarzt bereits dann zu verneinen ist, wenn der Zahnarzt die konkrete Werbemaßnahme nicht kennt, obwohl die juristische Person mit Wissen und Wollen des Zahnarztes wirbt, dann sind auch außerhalb von Franchiseverträgen Konstrukte denkbar, die ein Überwinden der standesrechtlichen Werbebeschränkungen ermöglichen.

Fazit

Es bleibt abzuwarten, in welchem Umfang von dieser erneuten Liberalisierung des Werberechts der Heilberufe Gebrauch gemacht wird und wie die Gerichte auf die zukünftige Entwicklung reagieren werden. Zumindest für den Bereich der Franchise-Unternehmen hat sich jedoch eine echte Erweiterung der Möglichkeiten ergeben: Sollte der Zahnarzt vom konkreten Inhalt der Werbemaßnahme keine Kenntnis besitzen, wird ihm durch das Urteil des BGH die Möglichkeit eröffnet, Werbung jenseits der berufsrechtlichen Grenzen durch einen Dritten durchführen zu lassen. _