Der umworbene Zahnarzt

| RA, FA MedR Norman Langhoff, LL.M., RA Niklas Pastille

Das Ausloben und Gewähren von Prämien für den Bezug von Medizinprodukten kann eine produktbezogene und daher nach §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 7 HWG verbotene Werbung darstellen. Das gilt unabhängig davon, ob die für die Gewährung der Prämien erforderlichen Prämienpunkte für genau benannte oder eine nicht näher eingegrenzte Vielzahl von Medizinprodukten angekündigt wird. Sogar Prämien, die für Bestellungen aus einem Gesamtsortiment ausgelobt werden, welches neben Medizin- auch andere Produkte umfasst, kann unzulässig sein. Das ist – vereinfacht – der Leitsatz einer unlängst vom Bundesgerichtshof (BGH) verkündeten Entscheidung, mit der die Revision eines Medizinprodukteherstellers gegen ein Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main zurückgewiesen worden ist.[1]

Die vor dem BGH unterlegene Beklagte konkurrierte mit der Klägerin, einem anderen Medizinprodukte herstellenden Unternehmen, auf dem Gebiet der Herstellung und des Vertriebs von Materialien für Zahnersatz. Die Beklagte versprach ihren Kunden Prämienpunkte unter anderem für den Bezug von Edelmetall- und Dentallegierungen, wobei die erworbenen Prämienpunkte in Sachprämien, Dienstleistungsprämien oder Gutscheinen eingelöst, nicht aber „ausbezahlt" werden konnten. Diese in der Praxis häufige Form der Werbung hielt die Beklagte für zulässig. Sie gewähre die Prämien nicht für den Umsatz mit bestimmten, sondern lediglich einer Gattung von Produkten, lautete ihr Argument. Der Erwerb der Prämienpunkte sei an den Umsatz gekoppelt und stelle keine ohne Gegenleistung gewährte Werbegabe dar. Durch das Prämiensystem würden Therapieentscheidungen ihrer Kunden nicht unsachlich beeinflusst. Falsch, meinte demgegenüber das OLG Frankfurt am Main: Die Beklagte werbe mit ihrem umsatzabhängigen Prämiensystem nicht lediglich – was zulässig sei – in allgemeiner Form für ihr Unternehmen. Vielmehr stünde ihr Prämiensystem in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Produktabsatz. Entscheidend für die Frage einer unsachlichen Beeinflussung sei allein, dass die Prämie

Produktbezogene Werbung: Das Heilmittelwerberecht sagt „Nein"

REGEL	AUSNAHMEN/GRENZE
Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG ist es unzulässig, Zuwendungen oder sonstige Werbegaben (Waren oder Leistungen) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren oder als Angehöriger der Fachkreise anzunehmen. Gegenüber Zahnärzten erscheint eine derartige Wertreklame zudem nur zulässig, wenn die Weitergabe zur Verwendung in der zahnärztlichen Praxis bestimmt ist.	Gegenstände von geringem Wert, die mit Werbebezeichnungen versehen sind, sehr geringwertige Gegenstände (bis 3 Euro), Erteilung von Auskünften und Ratschlägen. Heilmittelwerberechtlich unzulässig ist zudem nur sogenannte produktbezogene Werbung. Werbegaben ohne Produktbezug sind auch gegenüber Zahnärzten zulässig

Abb. 1: Immer mehr Arzneimittel- und Medizinprodukteheersteller werben um den Zahnarzt mit Prämiensystemen und Werbegaben. Doch die scheinbaren Wohltaten können den Zahnarzt teuer zu stehen kommen.

AmericanDental SPEZIAL
Aktuelles und Spezielles aus der Zahnmedizin

31% mehr Fluorid durch ACP

Erste Prophy-Paste mit ACP

Enamel Pro® bildet ACP (Amorphes Calciumphosphat), wenn es mit Zähnen und Speichel des Patienten in Kontakt kommt. Dabei wird das ACP sofort in die Zahnschmelzoberfläche inkorporiert und bleibt dort auch nach dem Spülen.

ACP-Formel – 31% mehr Fluorid

Studien beweisen, dass auf dem Zahnschmelz verfügbares ACP eine schädigende Abtragung verhindern kann, indem es die Remineralisierung der Zahnstruktur fördert. Enamel Pro® enthält denselben Fluoridanteil (1,23 %) wie andere Pasten. Jedoch gibt die spezielle ACP-Technologie 31 % mehr Fluorid in den Zahnschmelz ab.

Glänzende Zahnschmelzoberfläche

Ebenso füllt ACP Risse in der Zahnschmelzoberfläche und liefert einen intensiven polierten Glanz für weißere und strahlende Zähne.

Schmelzoberfläche vor Prophylaxe-Politur | Nach der Prophylaxe-Politur mit einer führenden Prophylaxe-Paste | Nach der Prophylaxepolitur mit Enamel Pro®

Die Vorteile im Überblick

ACP (Amorphes Calciumphosphat) fördert die Remineralisierung des Zahnschmelzes

- Enamel Pro® liefert 31 % mehr Fluorid
- ACP verhindert den Verlust von Zahnschmelz
- Intensiver, polierter Glanz
- Angenehm für Patienten: reinigt schnell, weniger Spritzer, einfach zu spülen, glatte Beschaffenheit
- Glutenfrei und erhältlich in mehreren Körnungen (fein, mittel, grob) mit folgenden Geschmacksrichtungen: Erdbeere, Minze, Kaugummi. In Minze (Körnung grob) auch ohne Fluorid erhältlich
- Packungseinheit: 200 Einwegbecher à 2 g ■

Einfache, effektive Blutstillung und Retraktion

Vorhersagbare Blutstillung und Retraktion in Minutenschnelle

Traxodent™ bietet eine effektive Blutstillung und Retraktion. Die schlanke Spritze mit biegbarer Nadel erlaubt eine direkte Applikation. Nach 2 Minuten wird Traxodent™ abgespült und hinterlässt einen sauberen, trockenen und zugänglichen Rand.

Traxodent: absorbierend, schonend und schnell

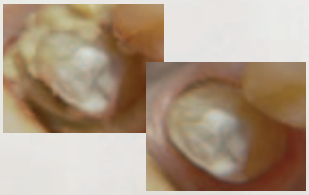
Traxodent™ absorbiert Sulkusflüssigkeit und Blut, ohne das Gewebe zu reizen oder zu verfärben. Die weiche Paste übt einen behutsamen Druck auf den Sulkus aus, während das Aluminiumchlorid eine adstringierende Wirkung auf das umgebende Gewebe hat. Traxodent™ kann an individuelle Techniken angepasst werden.

Die Vorteile im Überblick

- Schnelle und effektive Retraktion in nur 2 Minuten
- Stoppt die Blutung und absorbiert die Sulkusflüssigkeit ohne Gewebereizung
- Erhöht den Patientenkomfort: kein Einreißen des Gewebes, weniger Druck auf das Weichgewebe
- Wiederverschließbarer Folienbeutel für ein bequemes Lagern und permanent frisches Material
- Ergonomische Einwegspritze mit biegbarer Nadel für exzellenten Zugang

Anwendung

1. Biegen der Spritzennadel für optimalen Zugang
2. Einsetzen des Retraktionsfadens (optional)
3. Ansetzen der Spritzennadel parallel zur axialen Zahnfläche
4. Applizieren des Materials
5. Wartezeit: 2 Minuten
6. Abspülen, Sulkus offen und zugänglich lassen ■



Minimalinvasive und ästhetische Restaurationen mit Bioclear Matrizen

Zeit für eine neue Matrizen-Generation?

Der Anspruch der Patienten nach ästhetischen Lösungen bei minimalinvasivem Vorgehen hat sich in den letzten Jahren extrem gesteigert. Vor allem Restaurationen im sichtbaren Bereich stellen für den Zahnarzt eine Herausforderung dar. Unter Zuhilfenahme transparenter, anatomisch geformter Matrizen ist eine ästhetische und minimaltraumatische Restauration gewährleistet.

Die erste transparente, anatomisch geschwungene Matrize

Dr. David Clark hat mit seiner Innovation eine ideale Lösung gefunden: Das Bioclear Matrizen System ersetzt auf höchstem Niveau Metall-Matrizen und -Keile und ist speziell für die restaurative Zahnheilkunde konzipiert. Das Bioclear Matrizen System formt bionische Restaurationen, indem sie die natürliche Zahnstruktur nachahmt. Durch diese Form ist die Matrize weitaus leichter zu platzieren, sie sitzt fest und bietet Raum für eine effektive Restauration. Durch ihre transparente Beschaffenheit ist ein präziser Aufbau gewährleistet und die Polymerisation erfolgt lückenlos und schnell. Es besteht kaum Risiko für ästhetische Fehler beim Aufbau, da der Zahn jederzeit in seiner ganzen Struktur sichtbar ist. Unter Verwendung der dazugehörigen Interproximatoren werden die Zähne wirkungsvoll separiert und es entstehen enge, glatte und natürlich konturierte interproximale Kontakte. Die Matrizen ermöglichen eine minimaltraumatische und minimalinvasive Restauration unter höchstem ästhetischen Anspruch. Es gibt drei verschiedene Matrizen Systeme für die Bereiche Posterior, Anterior und den Diastema Verschluss. ■

HERAUSGEBER
AMERICAN Dental Systems
Telefon 08106/300-300
www.ADSystems.de

überhaupt an den Absatz eines Medizinprodukts gekoppelt sei, was § 7 Abs.1 Satz 1 HWG zu verhindern suche. Der BGH stimmte dieser Entscheidung im Ergebnis zu. Die beanstandete Werbung sei wettbewerbswidrig, denn das Prämiensystem sei auf den Absatz konkreter Medizinprodukte gerichtet. Es reiche dabei aus, dass die Gewährung von Prämien vom Erreichen bestimmter Umsätze mit Medizinprodukten abhängig gemacht werde, gleichviel ob die Prämien allein für den Umsatz mit Medizinprodukten oder für den Gesamtumsatz ausgelobt würden. Die gegenteilige Auffassung, wonach eine unzulässige produktbezogene Werbung nur bei Zuwendungen für einzelne oder abgegrenzte Teile des Sortiments vorliege, Zuwendungen auf sämtliche Produkte des Gesamtsortiments aber als zulässige unternehmensbezogene Werbung einzustufen seien, vernachlässige den Zweck des § 7 HWG. Dieser liege in der weitgehenden Eindämmung der Werbung im Heilmittelbereich, um der unentgeltlichen Zuwendungen inhärenten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung von Therapieentscheidungen zu begegnen. Es sei daher nachvollziehbar, dass es das OLG Frankfurt am Main angesichts des nicht unerheblichen Werts der ausgelobten Sachprämien jedenfalls für möglich gehalten habe, dass sich die angesprochenen Fachkreise bei ihren Kaufentscheidungen durch die Aussicht auf Prämien beeinflussen lassen könnten. Es reiche insoweit bereits die Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung aus (siehe Abb. 1).

Konsequenzen für die Nehmerseite

Heilmittelwerberechtlich unzulässige Koppelungsgeschäfte wie das hier vorgestellte sind auch für den Zahnarzt als Kunden nicht ohne Risiko.[2] Handelt es sich bei einem Prämiensystem, was nach dem Gesamterscheinungsbild der Werbung zu beurteilen ist, um sogenannte produktbezogene Werbung, sollte gut überlegt werden, ob die Prämien entgegengenommen werden. Der Zahnarzt gerät auf diese Weise leicht mit seinem Berufsrecht in Konflikt, weil bei Inanspruchnahme von im Rahmen produktbezogener Werbung ausgereichter Werbegaben auf die potenzielle Beeinflussung seiner Behandlungs- und Verordnungspraxis geschlossen werden könnte. Die Berufsordnungen der Zahnärztekammern der Bundesländer beinhalten das Verbot, „für die Verordnung und Empfehlung von Heil- und Heilhilfsmitteln von dem Hersteller oder Händler eine Vergütung oder sonstige wirtschaftliche Vergünstigung zu fordern oder anzunehmen".[3] Hierfür können bereits scheinbar belanglose Vorteile ausreichen.[4] Auch die in der Praxis verbreitete unentgeltliche Abgabe von Fortbildungsliteratur wirft insoweit Probleme auf (siehe Abb. 2).[5]

Auf den Absatz gerichtet?

Unternehmensbezogene Werbung	Produktbezogene Werbung
Unternehmensbezogene Werbung stellt im Unterschied zur Produkt- oder Absatzwerbung das beworbene Unternehmen in den Mittelpunkt (Imagepflege/ Ansehenssteigerung), wobei die Absatzförderung dabei nur ein Fernzweck ist. Diese Werbeform ist auch auf dem Gebiet des Heilwesens zulässig, auch wenn sie mit Werbegaben operiert.	Produktbezogene Werbung ist im Unterschied zur unternehmensbezogenen Werbung ihrem Zweck nach auf den Absatz identifizierbarer Waren gerichtet und soll nach dem Gesetz über die Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens (HWG) möglichst eingedämmt werden. In ihrem Rahmen abgegebene Werbegaben sind unzulässig.

Abb. 2: Werbung ist nicht gleich Werbung.

Verstöße gegen das HWG sind mithin auch berufsrechtlich relevant. Die Überwachung der Einhaltung der berufsrechtlichen Vorgaben obliegt den Zahnärztekammern. Berufswidriges Verhalten kann disziplinarrechtlich außerhalb, aber auch im Rahmen eines heilberufsgerichtlichen Verfahrens geahndet werden. Der disziplinarrechtliche Instrumentenkasten reicht von außergerichtlichen Rügen, gegebenenfalls verbunden mit einem Ordnungsgeld, bis zur Verhängung von Ordnungsgeldern im mittleren fünfstelligen Bereich; als ultima ratio droht der Approbationsentzug. Wie alle Handlungen aufgrund öffentlich-rechtlicher Eingriffsbefugnisse unterliegen auch berufsrechtliche Sanktionen dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, das heißt eine berufsrechtliche Sanktion muss zu einem begangenen Berufsrechtsverstoß in einem angemessenen Verhältnis stehen. Es soll in diesem Zusammenhang lediglich die Sensibilität für berufsrechtliche Fallstricke geschärft werden.

Mehr Spielraum für die eigene Werbung

Losgelöst von der Frage der Zulässigkeit bestimmter Prämiensysteme lassen sich aus dem Urteil auch Aussagen zu den Gestaltungsmöglichkeiten für den Zahnarzt als Werbenden und „Werbeträger" ableiten. In der Entscheidung wird im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung erneut klargestellt, dass dem Anwendungsbereich des HWG nur produktbezogene, nicht aber unternehmensbezogene Werbung („Imagewerbung") unterfällt. Damit wird einmal mehr bestätigt, dass Imagewerbung auch dem Zahnarzt selbst gestattet ist.[6] Darüber hinaus nimmt der BGH Stellung zu einer in der jüngeren Vergangenheit entwickelten weiteren Einschränkung des Anwendungsbereichs des HWG. Dessen Verbotstatbestände sind als sogenannte abstrakte Gefährdungstatbestände sehr umfassend ausgestaltet. In neueren Entscheidungen deutet sich aber eine Abkehr von der Figur der abstrakten Gefährdung an. Damit wird der Anwendungsbereich des HWG – zumindest teilweise – zusätzlich eingeengt. So ist etwa für einen Verstoß gegen § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HWG (Verbot der bildlichen Darstellung von Personen der Heilberufe in Berufskleidung im Zusammen-

hang mit Werbung für Behandlungen, Arzneimittel) nunmehr eine konkrete Gefährdung der Gesundheit der Werbeadressaten erforderlich.[7] Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, dass ein Verstoß gegen § 10 Abs. 1 HWG[8] (Verbot der Werbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel durch nicht vertriebsberechtigte Personen) ebenfalls eine konkrete Gesundheitsgefährdung verlange; dies sei bei der Werbung für das Angebot von Botox-Behandlungen unter Nennung des Wirkstoffes Botulinum-Toxin jedenfalls nicht der Fall.[9] Vorliegend konnte der BGH zwar offen lassen, ob bei einem Verstoß gegen § 7 Abs. 1 HWG eine konkrete Gefährdung erforderlich ist, da diese aus Sicht des Gerichts jedenfalls vorlag. Grundsätzlich wird sich aus der dargestellten Entscheidung aber ableiten lassen, dass der Trend zur „werbefreundlicheren" Auslegung des HWG ungebrochen ist. Damit erweitert sich der werberechtliche Spielraum auch für den Zahnarzt.

ZWP online

Die Literaturliste zu diesem Beitrag finden Sie unter www.zwp-online.info unter der Rubrik „Wirtschaft und Recht".

ZWP online

Weitere Artikel der Autoren finden Sie unter www.zwp-online.info unter der Rubrik „Wirtschaft und Recht".

autoren.

Norman Langhoff, LL.M.
(Jahrgang 1971) ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht in Berlin. Er berät Ärzte und Zahnärzte bei allen Fragen rund um den Praxisbetrieb (Vertragsarzt-, Berufs-, Arbeits-, Gesellschafts- und Haftungsrecht).

E-Mail: N.Langhoff@roeverbroenner.de

Niklas Pastille
(Jahrgang 1975) ist als Rechtsanwalt und Unternehmensjurist in Berlin mit der Entwicklung unternehmensbezogener Strategien im Gesundheitsbereich befasst (Haftungsvermeidung und Risikomanagement).

E-Mail: Niklas.Pastille@anwalt.rak-berlin.de

ANZEIGE

Equipment
Prophylaxe | Chirurgie/Implantologie | Polymerisation | Diverse | Sterilisation
Imaging
Pharma

Aktionspreis*
€ 1.595,-

*Aktionspreis gültig bis 31.08.'10, zzgl. MwSt.

ULTRASCHALL
OHNE SCHMERZ-FAKTOR!

P5 NEWTRON XS – Ultraschallgenerator für den universellen Einsatz (z.B. Paro, Endo etc.)

- Arbeiten mit Wasser oder physiologischen Spüllösungen (z.B. Chlorhexidin oder Hypochlorid)
- Newtron – Leistungsautomatik =
  - Erkennt Hart- und Weichgewebe
  - Schont Ihre Instrumente
- Über 70 verschiedene Ansätze mit Color Coding System (CCS)

Neugierig geworden?
Vereinbaren Sie doch gleich einen Demotermin?
HOTLINE: 0800 / 728 35 32
›› Weitere Infos bei Ihrem Depot!

Wertigkeit I Vielfalt I Innovation

ACTEON Germany GmbH
Industriestraße 9 • D-40822 Mettmann
Tel.: +49 (0) 21 04 / 95 65 10 • Fax: +49 (0) 21 04 / 95 65 11
info@de.acteongroup.com • www.de.acteongroup.com

SATELEC
ACTEON Equipment

ZWP 3/10