



Neues Jahr – neues Recht? Rückschau 2012 und Vorausschau 2013

Im letzten Jahr wurden viele wichtige Entscheidungen im Hinblick auf die zahnärztliche Tätigkeit getroffen, deren Maßgaben nun in 2013 berücksichtigt und in der Praxis umgesetzt werden müssen. Insbesondere Zahnärzte, die auf ihre Praxis und ihre Tätigkeit im Internet aufmerksam machen, müssen darauf achten, dass sich ihr Handeln im rechtlich zulässigen Rahmen bewegt.

Katri H. Lyck, Sandra Keller



Katri H. Lyck

In diesem Zusammenhang spielen die immer mehr an Bedeutung gewinnenden Online-Bewertungsportale eine wichtige Rolle, die auch für Zahnärzte ein nicht zu vernachlässigendes Tool des Empfehlungsmarketings darstellen. Schließlich ist die Aufklärungspflicht des Zahnarztes gegenüber dem Patienten ein großes Dauerthema, das immer wieder Grund zu Streit und nicht zuletzt ein Haftungsrisiko für den Zahnarzt in sich birgt. Wir haben die wichtigsten und für Zahnarztpraxen relevanten Entscheidungen im Folgenden zusammengefasst.

!!! VORSICHT BEI GUTSCHEINPORTALEN

Das Landgericht Köln hat mit Urteil vom 21.06.2012 (Az.: 31 O 25/12 – nicht rechtskräftig) entschieden, dass einem Zahnarzt das übertriebene Anpreisen seiner Zahnarztleistungen auf sogenannten Gutscheinformen wie „Groupon“ und „DailyDeal“ untersagt werden kann. Der beklagte Zahnarzt bot über das Gutscheinform „Groupon“ eine professionelle Zahnreinigung für EUR 19,00 statt EUR 99,00 und auf „DailyDeal“ ein Bleaching der Zähne und eine kosmetische Zahnreinigung für EUR 149,00 statt EUR 530,00 an. Diese „Deals“ liefen über 24 Stunden.

Das Landgericht Köln urteilte, dass derartig rabattierte Angebote gegen die ärztliche Berufsordnung verstoßen. Die Werbung sei unzulässig, da sie aufgrund ihres anpreisenden Charakters berufswidrig sei.

Die Werbung des Beklagten müsse als Reklamehaft betrachtet werden. Indem derart hohe Rabatte gewährt würden, werde der Kunde – der eine Zahnreinigung oder

ein Bleaching in der Regel selber bezahlen müsse, weil dies nicht von der Krankenkasse übernommen werde – angelockt, einen derartigen „Deal“ abzuschließen. Er werde sogar dazu gedrängt, den Vertrag abzuschließen, weil die Laufzeit des „Deals“ zeitlich eng begrenzt sei. Dadurch sei die Werbung in hohem Maße anpreisend. Der Verbraucher werde dazu verführt, allein wegen des extrem günstigen Preises den Vertrag abzuschließen und sich eventuell nicht ausreichend Gedanken zu machen, ob er die Leistung wirklich in Anspruch nehmen möchte. Außerdem gefährde ein solches Verhalten das Berufsbild des Zahnarztes insgesamt, da Angebote abgegeben werden, die derart niedrig seien, dass von einem kostendeckenden und gründlichen Arbeiten nicht mehr ausgegangen werden könne.

Ein weiterer Aspekt, den die Richter bemängelten, war die Tatsache, dass der Zahnarzt ein allgemeines Angebot zu Festpreisen ausgesprochen habe, ohne zu wissen, wer die betreffenden Patienten seien. Dies verstoße gegen die GOZ. Die Erstellung eines Heil- und Kostenplans sei nicht auf Basis einer vorhergehenden Untersuchung des jeweiligen Patienten erfolgt, was allerdings gerade Voraussetzung für eine Preisfestsetzung für eine nicht durch eine Gebührenscheife geregelte Leistung gewesen wäre. Des Weiteren fand die abweichende Gebührenvereinbarung nicht zwischen Zahnarzt und zahlungspflichtigem Patienten statt; vielmehr habe der Zahnarzt sich gegenüber den Gutscheinformen zur Erbringung der Leistung verpflichtet, so die Richter.

Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung (wie ebenso wohl die Entscheidung des Landgerichts Köln, Az.: 31 O 767/11), welche wohl bundeseinheitlich Anwendung finden kann, da die Berufsordnungen insoweit ähnliches vorsehen, raten wir Zahnärzten, auf den Gebrauch von derartigen Gutscheinen zu verzichten, bis die rechtliche Lage vollständig geklärt ist.



!!! MARKENRECHT BEI WEBSEITEN

In dem Urteil vom 23.02.2012 (Az.: 6 U 256/10) entschied das Oberlandesgericht Frankfurt am Main, dass zwischen „Zahnwelt“ und „zahnwelt-dortmund.de“ eine Verwechslungsgefahr im markenrechtlichen Sinne bestehe. Es untersagte der Beklagten, im geschäftlichen Verkehr ohne Zustimmung der Klägerin das Zeichen „www.zahnwelt-dortmund.de“ zu verwenden.

Die Klägerin hatte die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen. Diese hatte ohne Zustimmung der Klägerin, die Inhaberin der Website „www.zahnwelt.de“ ist, im geschäftlichen Verkehr das Zeichen „www.zahnwelt-dortmund.de“ für das Angebot zahnmedizinischer Dienstleistungen verwendet. Für die Verwechslungsgefahr komme es nach Auffassung des Gerichts auf alle Umstände des Einzelfalls an, insbesondere „auf die – gegebenenfalls durch infolge Verkehrsbekanntheit gesteigerte – Kennzeichnungskraft der älteren Marke, den Grad der Waren- oder Dienstleistungsähnlichkeit sowie der Grad der Zeichenähnlichkeit[...].“ Zwar führte das Gericht aus, dass die Kennzeichnungskraft der Klagemarke „Zahnwelt“ soweit es um die Kennzeichnung medizinischer Leistungen gehe, eher als gering einzustufen sei. Der Bestandteil „Zahn“ würde lediglich die Art der angebotenen Leistungen beschreiben und der Bestandteil „welt“ hingegen werde durchaus häufiger verwendet (wie z.B. in Möbelwelt oder Reisewelt).

Des Weiteren werde die geringe Kennzeichnungskraft der Klagemarke auch nicht infolge intensiver Benutzung nennenswert gesteigert. Die Marke habe in dem Schutzbereich Bundesrepublik Deutschland, bei den angesprochenen Verkehrskreisen zumindest eine gewisse Bekanntheit als Hinweis auf die Herkunft der mit ihr gekennzeichneten Leistungen aus einem bestimmten Unternehmen erlangt.

Mithin sei nicht ersichtlich, dass eine gesteigerte Kennzeichnungskraft angenommen werden könne, weil die Klägerin – wie sie vorgetragen habe – in ganz Deutschland über einen gewissen Bekanntheitsgrad verfüge.

Auch bestünden keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die geringe Kennzeichnungskraft der Klagemarke durch Benutzungshandlungen Dritter weiter geschwächt worden sei. Die Beklagte habe ein Google-Suchergebnis vorgelegt, aus dem sich ergebe, dass auch andere Zahnärzte den Begriff „Zahnwelt“ als Bestandteil ihres Unternehmenskennzeichens führen. Hier sei jedoch auf die Verkehrsauffassung in der gesamten Bundesrepublik abzustellen, weshalb diesen Verwendungsbeispielen nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnommen werden könne, dass ein nennenswerter Teil des angesprochenen Verkehrs inzwischen in dem Begriff „Zahnwelt“ einen beschreibenden Hinweis auf eine Zahnarztpraxis sehe.

Jedoch war das Gericht schließlich dennoch der Ansicht, dass im Hinblick auf die bestehende Dienstleistungsidentität und trotz der geringen Kennzeichnungskraft der

Klagemarke die für eine Bejahung der Verwechslungsgefahr erforderliche Zeichenähnlichkeit zwischen „Zahnwelt“ und „zahnwelt-dortmund.de“ gegeben sei. Dazu hat es ausgeführt:

„Die Klagemarke sei im Domainnamen unverändert erhalten und lediglich um einen Zusatz ergänzt worden, weshalb die Frage der Zeichenähnlichkeit entscheidend davon abhängt, ob das Zeichen „zahnwelt-dortmund“ ungeachtet des aufgenommenen Zusatzes durch den Bestandteil „zahnwelt“ geprägt werde oder dieser Bestandteil innerhalb des Gesamtzeichens eine selbstständig kennzeichnende Stellung habe.“ Dies sei hier gegeben, so die Richter.

Im Hinblick auf den Bestandteil „dortmund“ handele es sich um eine lediglich geographische Angabe. Derartigen Ortszusätzen fehle es in der Regel an der erforderlichen Kennzeichnungskraft, da sie aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs die – rein beschreibende – Funktion haben, auf den Ort der Leistungserbringung hinzuweisen.

!!! ONLINE-BEWERTUNGSPORTALE

Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat mit Urteil vom 08.05.2012 (Az.: 11 O 2608/12) die vom Bundesgerichtshof für Internetprovider festgelegten Prüfpflichten im Hinblick auf negative Online-Bewertungen konkretisiert. Das Gericht hat dem betroffenen Zahnarzt einen Unterlassungsanspruch gegen den Betreiber eines Online-Portals zur Bewertung seiner ärztlichen Leistungen zugebilligt. Der Zahnarzt hatte sich im Wege einer einstweiligen Verfügung gegen die Veröffentlichung einer negativen Bewertung zur Wehr gesetzt.

Das Gericht hat den für die Veröffentlichung der Bewertung verantwortlichen Betreiber des Online-Portals vorläufig zur Unterlassung verpflichtet. Ein Nutzer hatte die Bewertung seiner zahnärztlichen Implantatbehandlung anonym in das Portal eingestellt. In dieser Bewertung hatte der Nutzer den Kläger als einen fachlich inkompetenten Zahnarzt dargestellt, der eigene wirtschaftliche Interessen vorrangig verfolge und hierbei das berechtigte Interesse seiner Patienten an einer dem medizinischen Standard entsprechenden Behandlung außer Acht lasse. Hiergegen wehrte sich der betroffene Zahnarzt, indem er zunächst den Provider darauf hinwies, dass er – auch nach Durchsicht aller Patientenunterlagen – eine der Bewertung zugrunde liegende Implantatbehandlung in dem angegebenen Zeitraum gar nicht durchgeführt habe, die Bewertung folglich schon aus diesem Grund falsch sei. Die Nachfrage des Providers bei seinem Kunden, ob sich der Sachverhalt so zugetragen habe wie von ihm dargestellt, bejahte der Verfasser.

Die Antwort stellte den Provider zufrieden. Außerdem stützte er sich auf das gemäß Telemediengesetz schützenswerte Anonymisierungsinteresse des Beitragsverfassers. Zuletzt berief er sich darauf, dass wegen der ärztlichen Schweigepflicht eine „Pattsituation“ hinsichtlich

des Wahrheitsgehaltes der widerstreitenden Angaben bestehe. Die Bewertung des Zahnarztes wurde seitens des Providers nicht gelöscht.

Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat jetzt vorläufig festgestellt, dass der Internetprovider auf die konkrete Beantwortung des betroffenen Zahnarztes hin den Sachverhalt sorgfältiger hätte prüfen und sich von seinem Kunden einen Nachweis dafür hätte vorlegen lassen müssen, dass die Behandlung tatsächlich stattgefunden habe. Weil dies nicht geschehen sei und eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten des Zahnarztes möglicherweise vorliegen könnte, hafte der Internetprovider – ungeachtet der Frage, ob die Bewertung zutreffend ist – nach den Grundsätzen der sogenannten Störerhaftung auf Unterlassung.

Da der Internetprovider angekündigt hatte, im Falle seines Unterliegens das Hauptsacheverfahren betreiben zu wollen, ist der Streit um die Zahnarztbewertung wohl noch nicht abgeschlossen und bleibt abzuwarten.

!!! PATIENTEN-AUFKLÄRUNG

Im Hinblick auf die zahnärztliche Tätigkeit wurden ebenfalls Entscheidungen gefällt, welche zu berücksichtigen sind. So hat das Oberlandesgericht Koblenz mit Beschlüssen vom 6.7.2012 und 22.8.2012 (Az.: 5 U 496/12) festgestellt, dass ein Zahnarzt seinen Patienten im Vorfeld einer zahnärztlichen Versorgung mit Implantaten über die seltene, aber gravierende Gefahr einer dauerhaft verbleibenden Nervschädigung hätte hinreichend aufklären müssen. Lediglich der Hinweis „Nervschädigung“ in einem schriftlichen Aufklärungsformular sei dabei ohne weitere Erläuterungen im Aufklärungsgespräch unzureichend, so die Richter.

Der klagenden Patientin wurden vom beklagten Zahnarzt im Jahre 2008 zwei Implantate eingesetzt. Durch die Implantatversorgung ist bei der Klägerin eine dauerhafte Nervschädigung im Kieferbereich eingetreten. In der vor dem Eingriff mittels eines schriftlichen Aufklärungsbogens durchgeführten Aufklärung wurde die Klägerin von der aufklärenden Zahnärztin lediglich auf das Risiko einer „Nervschädigung“ hingewiesen. Eine weitergehende mündliche oder schriftliche Aufklärung fand nicht statt. Die aufklärende Ärztin und Zeugin konnte sich nicht mehr an Inhalte des seinerzeitigen, fünf Jahre zurückliegenden Aufklärungsgesprächs mit der Klägerin erinnern. Wegen dieses Aufklärungsdefizits sei die Versorgung mit Implantaten nicht von einer wirksamen Einwilligung der Patienten gedeckt gewesen und der Eingriff damit rechtswidrig, was zur Haftung des beklagten Zahnarztes für die schädlichen Folgen führe, so die Richter.

Laut dem Oberlandesgericht genüge der bloße Hinweis auf das „Risiko einer Nervschädigung“ im schriftlichen Aufklärungsbogen nicht den Anforderungen einer sachgemäßen und umfassenden Aufklärung, da sich dem Patienten daraus nicht erschließe, dass die Nervschädigung

zu dauerhaften Ausfällen und Beschwerden führen könne. Etwas anderes sei auch deshalb nicht anzunehmen, weil der im Fall der klagenden Patientin eingetretene Dauerschaden ein seltenes Risiko sei. Die Richter waren der Ansicht, dass auch in einem solchen Fall der Arzt aufklärungspflichtig sei, weil die aufgetretene Komplikation die weitere Lebensführung der Patientin besonders nachhaltig und tiefgreifend beeinträchtigen könne.

Insbesondere verdeutliche der Hinweis auf das „Risiko einer Nervschädigung“ nicht Folgeschäden wie eine dauerhafte Sensibilitätsstörung oder anderweitige Beeinträchtigungen der im Bereich des Kiefers verlaufenden Nerven.

Mit diesem Beschluss hat das Oberlandesgericht Koblenz ausdrücklich an seine bisherige Rechtsprechung im Hinblick auf die Pflicht zur Risikoaufklärung durch den Zahnarzt angeknüpft und auf sein Urteil vom 13.05.2004 (Az.: 5 U 41/03) verwiesen. Bereits darin hatte es ausgeführt, dass ein Zahnarzt den Patienten über das – wenn auch seltene – Risiko einer dauerhaften Schädigung des nervus lingualis durch eine vorzunehmende Leitungsnästhese aufklären müsse. Entscheidend für die Hinweispflicht sei dabei nicht ein bestimmter Grad der Risikodichte, sondern vielmehr, ob das betreffende Risiko dem Eingriff spezifisch anhafte und den Patienten bei seiner Verwirklichung erheblich in dessen Lebensführung beeinträchtige.

Für den Zahnarzt heißt das für seine tägliche Arbeit in der Praxis: Die Risikoaufklärung des Arztes gegenüber dem Patienten muss vor der Behandlung gründlich und umfassend erfolgen. Das betrifft auch seltene Risiken, insbesondere wenn diese die Lebensführung des Patienten erheblich und dauerhaft beeinträchtigen könnten. Darüber hinaus ist vor dem Hintergrund der hier besprochenen Entscheidung dringend zu empfehlen, eine derart erfolgte umfassende Aufklärung entsprechend sorgfältig zu dokumentieren, so dass es im Streitfall nicht an den erforderlichen Beweismöglichkeiten fehlt.

AUTOR

Katri Helena Lyck
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht,
zertifizierte Mediatorin
Sandra Keller, Rechtsanwältin

KONTAKT

**LYCK &
PÄTZOLD.**
medizinanwälte

Lyck&Pätzold Medizinanwälte
Nehringstr. 2
61352 Bad Homburg
Telefon: 06172/13 99 60
Telefax: 06172/13 99 66
E-Mail: kanzlei@medizinanwaelte.de
Internet: www.praxisvertraege.net