

Ein Golfball kann Laborbesitzer in ernste Schwierigkeiten bringen

Auch Dentallabore müssen heute in einem hart umkämpften Markt für sich werben. Doch im Sinne des Medizinproduktegesetzes (MPG) ist Zahnersatz ein Medizinprodukt – und hinsichtlich Werbung setzt das Heilmittelwerbegesetz (HWG) hier enge Grenzen. Wo diese genau verlaufen, zeigt Autor Rafael J. de la Roza auf.



Die Werbung für Zahnersatz unterliegt rechtlichen Rahmenbedingungen, die jedes Dental-labor unbedingt kennen und beachten sollte. Denn bei Verstößen drohen nicht nur teure Abmahnungen, sondern auch hohe Geldbußen. Im Extremfall stellen sie sogar einen Straftatbestand dar.

Nur Produktwerbung betroffen

Das HWG (Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens) gilt im Wesentlichen für:

- › Arzneimittel,
- › Behandlungen, die nach der Werbeaussage auf die Erkennung, Heilung oder Linderung von Krankheiten oder Körperschäden abzielen (z. B. Augenlaserbehandlung) und
- › Medizinprodukte.

Es erfasst jedoch keine „Imagewerbung“ für ein Unternehmen ohne konkreten Produktbezug, also etwa Aussagen wie „Immer mehr Kunden vertrauen uns“. Zwar enthält das HWG auch Vorschriften für die Werbung gegenüber Fachkreisen, wie z. B. Zahnärzten. Es legt jedoch einen besonders deutlichen Akzent auf den Schutz von Patienten als medizinisch nicht gebildete Laien. Zahlreiche Bestimmungen sollen diese vor einer auf mangelnder Sachkenntnis beruhenden Vernachlässigung der Risiken schützen, die mit einem Medizinprodukt verbunden sein können.

Fallstricke in drei Bereichen

Dentallabore sollten vor allem drei Regelungsbereiche des HWG beachten, die sich bei Unkenntnis leicht als Fallstricke mit teuren Folgen erweisen können:

1. irreführende Werbung
2. bestimmte Arten von Publikumswerbung, d. h. Werbung, die sich unmittelbar an den Konsumenten wendet, sowie
3. unerlaubte Werbegaben.

Aktuelles Urteil: Hinweis auf „CE-geprüft“ ist irreführend

Unzulässig ist nach dem HWG zunächst die irreführende Werbung. Was „irreführend“ ist, wird in § 3 HWG lediglich exemplarisch beschrieben: z. B. wenn fälschlich die Aussage ge-

macht wird, dass ein Produkt keine schädlichen Nebenwirkungen habe. Da das Gesetz keine abschließende Definition des Tatbestands der Irreführung enthält, werden im Einzelfall immer wieder die Gerichte zur Klärung bemüht.

Interessant auch für Dentallabore ist in diesem Zusammenhang ein aktuelles Urteil des Landgerichts Stendal vom 13.11.2008 (Az. 31 O 50/08). Dieses untersagte einem Handelsunternehmen aufgrund einer Klage der Wettbewerbszentrale (Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.) die Werbung für Schutzhandschuhe mit dem Hinweis „CE-geprüft“ wegen Irreführung (Urteil Az. 31 O 50/08). Die Begründung: Die Aussage suggeriere fälschlicherweise, eine neutrale Stelle hätte die Qualität der Handschuhe überprüft. Im Unterschied zu Gütesiegeln handelt es sich bei der CE-Kennzeichnung jedoch lediglich um eine Erklärung des Herstellers selbst, dass der betreffende Artikel richtlinienkonform ist. Die Richter: „Das CE-Kennzeichen (...) signalisiert weder eine besondere Sicherheit noch eine Qualität des Produkts.“ Vermittle die Werbung gegenüber dem Verbraucher diesen Eindruck, sei das irreführend.

Vor diesem Hintergrund sollten die zahlreichen Dentallabore, die in Broschüren und im Internet die Verwendung von „CE-geprüften“ Materialien herausstellen, ihre Werbung dringend überdenken.

„Informationsveranstaltungen“ als verschleierte Werbung

Auch ein weiteres Kriterium der Irreführung betrifft viele Dentallabore: Wenn nämlich fälschlich der Eindruck erweckt wird, dass „die Werbung nicht zu Zwecken des Wettbewerbs veranstaltet wird“ (§ 3 Nr. 2c), also ihr werblicher Charakter als solcher verschwiegen wird. In der Praxis bedeutet das beispielsweise: Ein Dental-labor, das einen Zahnarzt dafür anheuert, als „neutraler“ Experte Informationsveranstaltungen über Zahnersatz abzuhalten und dabei die Produkte und Leistungen seines Auftraggebers als besonders vorteilhaft anzupreisen, verhält sich rechtswidrig.

Dürfen Dentallabore nun aber generell keine Informationsveranstaltungen für Patienten durchführen? Im Einzelfall werden Gerichte darüber zu be-

finden müssen, denn der Gesetzgeber hat es versäumt, eine klare Grenze zwischen (erlaubter) sachlicher Information und (verbotener) verschleierte Werbung zu ziehen. Wer also derartige Aktionen plant, ist gut beraten, sich an diese Empfehlung eines anerkannten Kommentars zum HWG zu halten: „Ein Hersteller (...) von Medizinprodukten darf (...) einen Vortrag über die Produkte seines Unternehmens gegenüber einem Laienpublikum halten, solange er dabei nicht die Ware seines Unternehmens zum Verkauf äußerlich bereitstellt“ (Hill/Schmitt, WiKo Lfg. 5, Kap. II 2, Rz. 16, Köln 2007).

Praxistipp: Warum nicht Klartext reden? Es ist nicht verboten, einen Vortrag über Zahnersatz offen als Werbeveranstaltung anzukündigen. Hat man überzeugende Argumente wie z. B. klare Preisvorteile, dürfte das kaum einen Interessenten abschrecken. Millionen Verbraucher schalten schließlich auch bei Fernsehwerbung nicht ab.

Keine Adressen von Zuhörern sammeln

In diesem Zusammenhang ist auch eine weitere Werbefalle zu beachten, bei der die Grenze zwischen Erlaubtem und Verbotenem eindeutig verläuft: Wenn ein Unternehmen schon Werbevorträge für medizinische Laien durchführt, darf es bei dieser Gelegenheit keine Anschriften der Teilnehmer sammeln (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 HWG). Bei Veranstaltungen für Fachpublikum (Zahnärzte) gilt dieses Verbot freilich nicht.

Publikumswerbung: Patentberichte sind tabu

Neben dem Verbot der irreführenden Werbung, die unabhängig vom angesprochenen Adressatenkreis gilt, enthält das HWG eine Reihe von Verboten für Werbung außerhalb der Fachkreise, also Publikumswerbung. Gegenüber medizinischen Laien darf insbesondere nicht geworben werden

- › mit Veröffentlichungen, deren Werbezweck missverständlich oder nicht deutlich erkennbar ist;
- › mit Äußerungen Dritter, insbesondere mit Dank-, Anerkennungs- oder Empfehlungsschreiben, oder mit Hinweisen auf solche Äußerungen;

- › mit einer Werbeaussage, die Angstgefühle hervorrufen oder ausnutzen könnte;
- › mit fremd- oder fachsprachlichen Bezeichnungen, soweit sie nicht in den allgemeinen deutschen Sprachgebrauch eingegangen sind.

Nach dieser Verbotsliste handelt also ein Dental-labor rechtswidrig, das beispielsweise eine Werbeproschüre als neutralen „Patientenratgeber“ verteilt. Unzweifelhaft in das juristische Abseits stellt sich auch, wer in seiner Firmenbroschüre oder auf seiner Webseite „zufriedene Patienten“ selbst zu Worte kommen lässt, egal ob echte oder fiktive. **Beispiel:** Gleich auf der Startseite der Homepage eines Dental-labors wird das Gesicht einer strahlenden „Patientin“ (?) gezeigt, der dieser Ausspruch in den Mund gelegt wurde:

„Als mir kurz vor Weihnachten ein Schneidezahn abbrach, hätte ich nicht gedacht, dass Dental-labor XYZ alles so gut und schnell wieder in Ordnung bringt. Danke schön!“

Schwieriger dürfte in der Regel zu bewerten sein, ab welcher Grenze „Angstgefühle“ ausgelöst werden könnten. Unter Umständen begibt sich hier schon rechtlich auf das Glatteis, wer mit einem Slogan wie etwa „Unansehnliche Zähne schaden Ihrer Karriere“ wirbt. Also: Die „Message“ besser positiv formulieren („Schöne Zähne machen selbstbewusst.“).

Auf Allgemeinverständlichkeit achten

Auch über die Frage, wann ein fremdsprachlicher Begriff in den allgemeinen deutschen Sprachgebrauch eingegangen ist, lässt sich oft trefflich streiten. Inlay, Onlay, biokompatibel – was ist allgemein verständlich? Der Verfasser hat (zum Glück!) bisher noch kein Gerichtsurteil gefunden, das sich unter diesem Aspekt mit der Werbung eines Dental-labors befasst hat, aber es gibt eine Fülle übertragbarer Fälle aus anderen Gesundheitsberufen. Wie z. B. das folgende – es lehrt, dass auch Dentallabore über die „Sprach-Wahl“ in ihrer Publikumswerbung besser zweimal nachdenken sollten. **Beispiel:** Ein Heilpraktiker hatte auf seinen Internetseiten bestimmte Fachbegriffe, wie z. B. „Chirotherapie“, „Dunkel-

felddiagnose“, „Qi-Gong“, „vegetativ“ (!) usw. verwendet. Das Landgericht Düsseldorf sah darin einen Verstoß gegen das Verbot des § 11 Abs. 1 Nr. 6 HWG (Verbot der Werbung mit fremd- oder fachsprachlichen Bezeichnungen bei der Publikumswerbung für Medizinprodukte) und verurteilte ihn dazu, die an Laien gerichtete Werbung mit solchen Begriffen für Laien zu unterlassen. Denn die aufgeführten Begriffe seien (noch) nicht so in der Gemeinsprache verwurzelt, dass man sie als allgemein verständlich einstufen müsste (Urteil vom 24.07.2006, Az.: 12 O 66/05).

Wichtig: Das Gericht hat hierbei auf den durchschnittlich gebildeten medizinischen Laien abgestellt – und welche strenge Maßstäbe dabei gelten, zeigt, dass selbst der Begriff „vegetativ“ beanstandet wurde.

Praxistipp: Natürlich wird es auch in der Werbung nicht immer möglich sein, ganz auf Fachbegriffe zu verzichten. Auf der sicheren Seite ist, wer diese im jeweiligen Zusammenhang umgangssprachlich erklärt.

Unerlaubte Werbegaben

Eine weitere „Problemzone“ bei den Werbemaßnahmen von Dental-laboren können zu aufwendige Werbegeschenke darstellen. Denn § 7 HWG verbietet es, Zuwendungen oder sonstige Werbegaben (Waren oder Leistungen) anzubieten – egal ob die freundliche Zuwendung dem Zahnarzt oder dem Endverbraucher zuteil wird. Ausnahme: Gegenstände „von geringem Wert“, die durch eine Bezeichnung des Werbenden oder des beworbenen Produkts gekennzeichnet sind (z. B. Kugelschreiber, Kalender o.Ä. mit Firmenaufdruck), oder andere geringwertige Dinge. Als Werbegaben gelten nach einem Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg auch Barrabatte (7.4.2005, Az. 3 U 176/04).

Was Gerichte als „geringwertig“ durchgehen lassen, hängt vom Einzelfall ab. Als zu hoch erachtete beispielsweise das Oberlandesgericht Stuttgart die kostenlose Zugabe eines Glases für eine Gleitsichtbrille im Wert von 90 Euro (Urteil vom 24.02.2005, Az. 2 U 143/04). Das Kammergericht Berlin sah schon die Erstattung der Praxisgebühr in Höhe von zehn Euro als nicht mehr geringwertig an (11.04.2008, Az. 5 U 189/06).

Werbegaben für Zahnärzte sind darüber hinaus nur zulässig, wenn sie zur Verwendung in der Praxis bestimmt sind – also Kugelschreiber ja, Golfball nein.

Saftige Geldbußen

Die Missachtung der Werbebeschränkungen kann ein Dental-labor teuer zu stehen kommen. Zu rechnen ist zunächst mit einer kostenpflichtigen Abmahnung nach § 8 Abs. 1 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG), denn ein Ver-

stoß gegen das HWG stellt zumeist gleichzeitig eine Zuwiderhandlung gegen das UWG dar. Abmahnberechtigt ist jeder Wettbewerber, aber auch z. B. die Industrie- und Handelskammer oder autorisierte Institutionen wie die Wettbewerbszentrale. Wem eine Abmahnung ins Haus flattert, der hat in der Regel zumindest die Anwaltskosten des Klägers zu tragen – und die belaufen sich dabei je nach Streitwert schnell auf mehr als 1.000 Euro. Wehrt man sich gegen die Abmahnung und es kommt zu einem Prozess, können – neben Gerichts- und Anwaltskosten – saftige Geldbußen fällig werden: bei vorsätzlich oder fahrlässig begangener unerlaubter Publikumswerbung bis zu 50.000 Euro, bei fahrlässig begangener irreführender Werbung bis zu 20.000 Euro. Wer vorsätzlich das Verbot der irreführenden Werbung verletzt, begeht sogar eine Straftat und kann sich im Extremfall eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe einhandeln.

Fazit

Unkenntnis schützt vor Strafe nicht; schon kleine Nachlässigkeiten können ins Auge gehen. Dentallabore sollten ihre Werbung – egal ob in Anzeigen, Broschüren oder auf der Website – daher immer wieder kritisch unter die Lupe nehmen.

Weiterführende Informationen zum Thema Werbeverbot, Stichwort „Heilmittelwerbegesetz“, finden Sie unter www.zwp-online.info

ZT Kurzvita



Rafael J. de la Roza

Der Verfasser war viele Jahre in Führungsfunktionen und als Auditor bei benannten Stellen für die Zertifizierung von Medizinprodukten beschäftigt. Seit 2002 berät er Hersteller und Händler von Medizinprodukten zu allen Fragen der Umsetzung des Medizinproduktegesetzes und führt regelmäßig Seminare u. a. für Medizinprodukteberater und Sicherheitsbeauftragte durch. Er ist außerdem freiberuflicher Fachjournalist mit dem Schwerpunkt Medizinprodukte, Arbeitssicherheit und betrieblicher Gesundheitsschutz.

ZT Adresse

Rafael J. de la Roza
Qualitätsmanagement –
CE-Kennzeichnung – Schulung
Würzburger Str. 188
63743 Aschaffenburg
Tel.: 0 60 21/4 38 05-02
Fax: 0 60 21/4 38 05-03
E-Mail: service@delaRoza.de
www.delaRoza.de