



Abmahnungen wegen zahnärztlicher Internetseiten

Hinweise zum Umgang mit einer wenig bekannten Materie

Derzeit sind in größerer Zahl wettbewerbsrechtliche Abmahnungen zu verzeichnen, die sich gegen Zahnärztleiche richten, die für ihre Praxis über eine eigene Internetpräsenz verfügen. Soweit hier bekannt, wird geltend gemacht, dass die abgemahnten Internetauftritte nach dem Heilmittelwerbegesetz (HWG) unzulässig seien und darin zugleich ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht liege. Nachfolgend sollen Hinweise allgemeiner Art für (potenziell) Betroffene gegeben werden; sie können die individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Mit der Abmahnung wird die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungs- bzw. Verpflichtungserklärung gefordert. Zugleich wird ein Zahlungsanspruch für die Abmahntätigkeit geltend gemacht. Für den Fall der Nichtbefolgung werden gerichtliche Schritte, wie Erlass einstweiliger Verfügung bzw. Klage und/oder Zahlungsklage in Aussicht gestellt.

Tatsächlicher Anknüpfungspunkt der Abmahnungen ist nach gegenwärtigem Kenntnisstand häufig die Wiedergabe von sogenannten Vorher-/Nachher-Fotos zahnärztlicher Behandlungen, die bildliche Wiedergabe zahnärztlicher Behandlung von Patienten und die Abbildung des Zahnarztes in Berufskleidung.

Was ist bei einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung zu beachten?

Mit einer Abmahnung wird zugleich Unterlassung eines bestimmten Verhaltens verlangt, von dem der Abmahrende meint, es verletze seine Rechte. Abmahnungen werden daher mit einem Vertragsangebot kombiniert, nämlich der Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung, die auch die Abrede über die Zahlung einer angemessenen Vertragsstrafe bei Zuwiderhandlungen enthält. Der Abgemahnte wird vom Abmahrenden

aufgefordert, die von ihm typischerweise vorformulierte Erklärung abzugeben. Die Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung soll der wirksamen außergerichtlichen Streitbeilegung dienen. Wenn der Abmahrende zur Verfolgung seiner Rechte einen Rechtsanwalt eingeschaltet hat und die Abmahnung berechtigt ist, können dem Abgemahnten die Kosten der Rechtsverfolgung in Rechnung gestellt werden, die sich nach gebührenrechtlichen Bestimmungen richten.

Wer eine Abmahnung erhält, sollte dies nicht auf die leichte Schulter nehmen. Es ist empfehlenswert, rechtzeitig vor Ablauf der gesetzten Fristen Rat von wettbewerbsrechtlich versierter Seite einzuholen.

Das Heilmittelwerbegesetz

Zu prüfen ist zunächst, ob der Vorwurf eines Verstoßes gegen das HWG zutreffend ist, nachdem dies den Anknüpfungspunkt der wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen darstellt. Hierzu ist zu beachten, dass durch die sogenannte „Botox-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts vom 30.04.2004 (1 BvR 2334/03) die Diskussion um den Anwendungsbereich des HWG und um dessen Anwendung auf den Einzelfall neuen Auftrieb erfahren hat. Erwähnt sei hier insbesondere die Frage der Abgrenzung von sogenannter allgemeiner Imagewerbung einerseits, die dann nicht dem HWG unterfällt, und produkt- oder behandlungsmethodenbezogener Werbung andererseits sowie die Thematik der verfassungskonformen Auslegung der Verbotsnormen des HWG im Licht der neueren verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Werbemöglichkeiten von Angehörigen freier Berufe.

Das Wettbewerbsrecht

Die speziellen wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen sind – je nach Fallgestaltung – sehr differenziert, so dass hierzu nur ein grobes Raster gegeben werden kann.



Zunächst einmal kann die vom Abmahnenden gesetzte *Frist* zu kurz sein. Die gesetzte *Frist* muss angemessen sein. Gewöhnlich beträgt die vom Abmahnenden gesetzte *Frist* ungefähr ein bis zwei Wochen, bei besonderer Dringlichkeit auch weniger. Ist die *Frist* grundlos zu kurz, kann man den Abmahnenden darauf hinweisen und mitteilen, dass man binnen einer angemessenen *Frist* (zum Beispiel eine Woche) antworten werde. Am besten ist es dabei jedoch, sich auf eine Reaktionszeit zu verständigen, da die Vorgehensweise sonst nicht ohne Risiko ist. Wenn man nicht fristgemäß reagiert, läuft man ohnedies Gefahr, dass bei Gericht eine einstweilige Verfügung erwirkt bzw. Klage erhoben wird.

Ausgangsfrage für die *Berechtigung des geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Anspruchs* ist zunächst, ob der Abmahnende überhaupt Mitbewerber im Sinne des Wettbewerbsrechts ist. Nur dann kann er eigene wettbewerbsrechtliche Ansprüche für sich ableiten. Diese Frage sollte sorgfältig geprüft werden.

Auf die besondere Stellung abmahnberechtigter Verbände soll hier nicht eingegangen werden.

Bei sogenannten *Serienabmahnungen* wird in einer Vielzahl von Fällen zumindest ganz ähnlich gelagertes Verhalten abgemahnt. Dabei gibt es keine feste Grenze, ab wann von einer Serienabmahnung gesprochen werden kann. Überdies sind Serienabmahnungen zunächst einmal nicht automatisch missbräuchlich. Allerdings bestimmt § 8 Abs. 4 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), dass die Geltendmachung von wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen unzulässig ist, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere, wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Beweisbelastet für den Missbrauch ist grundsätzlich der Abgemahnte. Es ist hilfreich, wenn vergleichbare Fälle anderer Abgemahnter bekannt sind. Zudem können sich aus bestimmten Tatsachen Anhaltspunkte für missbräuchliches Verhalten ergeben.

Selbst wenn der vom Abmahnenden erhobene Vorwurf eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht für zutreffend erachtet wird, sollte eine *Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung* nicht ungeprüft unterschrieben werden. Das vorformulierte Verlangen des in seinem Recht Verletzten kann nämlich zu weit gefasst oder die vorgesehene Vertragsstrafe zu hoch angesetzt sein.

Auch wenn eine Abmahnung zum Teil oder gar insgesamt unzutreffend ist, ist nicht auszuschließen, dass vom Abmahnenden versucht wird, eine einstweilige Verfügung bei Gericht zu erwirken bzw. Klage zu erheben, wenn man nicht reagiert. Daher sind neben einer Gegenäußerung auch rechtliche Gegenmaßnahmen zu erwägen.

Wenn die Abmahnung nur zum Teil tatsächlich oder rechtlich berechtigt ist, ist es ratsam, nicht die vorgefertigte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abzugeben, sondern nur eine solche, die auch den Tatsachen und der Rechtslage entspricht. Eine Prüfung ist stets sinnvoll, da die Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung weitreichende Folgen haben kann.

Wenn die Abmahnung an sich berechtigt erscheint, einem die in Rechnung gestellten Kosten jedoch zu hoch erscheinen – sei es wegen des angesetzten Gegenstandswerts, sei es wegen des angesetzten Gebührensatzes – kann man auch eine verlangte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abgeben, sofern diese selbst auch keinen Anlass zur Beanstandung bietet. Dann könnte man die Kostennote des Gegners unter Begründung ablehnen und einen Gegenvorschlag zu den Kosten unterbreiten, so dass gegebenenfalls nur noch um Kosten gestritten würde, wobei dieser Streitwert erheblich geringer wäre.

Will man der Aufforderung des Abmahnenden nicht nachkommen, hat man auch die Möglichkeit, bei Gericht eine sogenannte *Schutzschrift* einzureichen, um sich schon vorbeugend bei Gericht Gehör zu verschaffen für den Fall, dass vom Abmahnenden der Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt wird.