

Zahnheilkunde ist kein Gewerbe

Vorsicht vor Kooperationen mit Aligner-Start-ups

Die kieferorthopädische Behandlung mit Alignern darf als Ausübung der Zahnheilkunde ausschließlich durch approbierte Zahnärzte durchgeführt werden. Dennoch bieten berufsfremde Dritte in gewerblichen Unternehmen auch Aligner-Behandlungen an und bewerben diese zahnärztlichen Leistungen massiv und mit für Zahnärztinnen und Zahnärzte unzulässigen Werbemethoden.

Hierzu werden Zahnärzte entweder in den Unternehmen unmittelbar angestellt oder mit Kooperationsverträgen eingebunden. Beide Konstellationen verstoßen nach Auffassung der Zahnärztekammer (ZÄK) Berlin in eklatanter Weise gegen das zahnärztliche Berufsrecht. Wettbewerbsrechtliche und strafrechtlich relevante Sachverhalte werden ebenfalls überprüft.

Die ZÄK Berlin wird ihre Berufsaufsicht gegenüber den angestellten und auch kooperierenden Zahnärzten umfassend fortführen, aber auch die rechtliche Handhabe unmittelbar gegen die gewerblichen Unternehmen prüfen. Denn Aligner-Behandlungen sind nur der Anfang.

Aus Sicht der ZÄK Berlin kann es nur jeder Zahnärztin und jedem Zahnarzt angeraten werden, die Zusammenarbeit mit Aligner-Start-ups umgehend rechtlich prüfen zu lassen und sich auf die eigene Verantwortung für die Patientinnen und Patienten zurückzubedenken.

Niedergelassene Zahnärztinnen und Zahnärzte machen sich freiwillig zum Erfüllungsgehilfen von berufsfremden Gewerbetreibenden – und dies im Kernbereich der freiberuflichen Berufsausübung und fachlichen Kompetenz. Zahnärztinnen und Zahnärzte geben zu Lasten der Patientinnen und Patienten de facto die Therapiefreiheit auf und verpflichten sich zu einer oftmals standardunterschreitenden Behandlung.

Patientinnen und Patienten müssen sich auf unabhängige Therapieentscheidungen der Zahnärztin bzw. des Zahnarztes verlassen können und dürfen nicht in die Hand von Gewerbeschops gelangen.

Unzulässige Zusammenarbeit von Zahnärzten mit Aligner-Unternehmen

Seit etwa drei Jahren treten im Bereich der Zahnheilkunde zunehmend rein gewerbliche Unternehmen auf, die zahnärztliche Leistungen unmittelbar gegenüber Patienten anbieten. Nach Auffassung der ZÄK Berlin bestehen erhebliche rechtliche Bedenken sowohl gegen das Angebot zahnärztlicher Leistungen durch berufsfremde Unternehmen als solches als auch gegen die Einbindung von Zahnärzten in derartige Konzepte von gewerblichen Dritten. Aus diesem Grund erscheinen die nachfolgenden Hinweise zur umfassenden Information der Mitglieder der ZÄK Berlin und möglichst zur Vermeidung von berufsaufsichtsrechtlichen Verfahren geboten.

Über diverse Internetseiten und TV-Werbung werden bundesweit kieferorthopädische Behandlungen mit Alignern durch unmittelbare Überlassung der Schienen an den Kunden angeboten. Die erforderliche Abformung des Mundinnenraums wird entweder mittels Abdruckset durch den Kunden selbst zu Hause, als digitale Abformung mittels Intraoralscan in Beratungszentren durch Mitarbeiter oder angestellte Zahnärzte der Unternehmen selbst oder in Zahnarztpraxen durch Kooperations-Zahnärzte bzw. deren Angestellte durchgeführt. Die aktuelle Entwicklung zeigt, dass Aligner-Unternehmen verstärkt durch die zuletzt genannten Kooperationen

mit niedergelassenen Zahnärzten versuchen, ihr Angebot in vermeintlichen Einklang mit den rechtlichen Vorgaben insbesondere des Zahnheilkundengesetzes zu bringen.

Nach Auffassung der ZÄK Berlin verstoßen alle bisher geprüften Kooperationen zwischen gewerblichen Anbietern und Zahnärzten zum Angebot zahnärztlicher Leistungen gegen das zahnärztliche Berufsrecht. Auch das Tätigwerden von Zahnärzten für gewerbliche Anbieter zur Erbringung zahnärztlicher Leistungen im Anstellungsverhältnis ist in dieser Form nicht zulässig; nicht betroffen sind insoweit die in der GKV vorgesehenen und klar geregelten Strukturen.

Aligner-Therapie unterliegt dem Approbationsvorbehalt

Bei der kieferorthopädischen Aligner-Therapie handelt es sich um die Ausübung der Zahnheilkunde im Sinne des § 1 Absatz 3 Zahnheilkundengesetz (ZHG) und unterliegt somit dem Approbationsvorbehalt des § 1 Absatz 1 ZHG. Aligner-Behandlungen dürfen somit ausschließlich von approbierten Zahnärztinnen und Zahnärzten durchgeführt werden. Die Aligner-Therapie stellt dabei eine in der Kieferorthopädie anerkannte und aktuelle Behandlungsmethode dar.

Die gewerblichen Unternehmen bieten im Rahmen ihrer Aligner-Angebote die Diagnostik, Therapieplanung und die Überlassung der Therapiegeräte an; es findet daher eine einheitliche zahnärztliche Behandlung durch gewerbliche Anbieter statt. Sofern keine Zahnärzte eingebunden sind, handelt es sich nach hiesiger Auffassung um die unerlaubte Ausübung der Zahnheilkunde im Sinne des Straftatbestandes des § 18 ZHG.

Bei einer Einbindung von approbierten Zahnärzten im Anstellungsverhältnis mag zwar der Vorwurf einer unerlaubten Ausübung der Zahnheilkunde entfallen, allerdings verstoßen sowohl der Zahnarzt als auch das gewerbliche Unternehmen gegen § 26 Berliner Heilberufekammergesetz (BlnHKG); sie bewegen sich außerhalb der vom Kammergesetz vorgesehenen Formen der Berufsausübung. Gemäß § 26 Absatz 2 Satz 1 BlnHKG ist die Ausübung zahnärztlicher Tätigkeit am Patienten außerhalb von Krankenhäusern und außerhalb von Privatkrankenanstalten nach § 30 der Gewerbeordnung an die Niederlassung in einer Praxis gebunden, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen etwas anderes zulassen oder eine weisungsgebundene zahnärztliche Tätigkeit in der Praxis niedergelassener Zahnärztinnen und -ärzte ausgeübt wird. Die §§ 1 und 6 der Berufsordnung der ZÄK Berlin (BO) greifen das Gebot der Niederlassung ebenfalls auf. Die Tätigkeit von angestellten Zahnärzten in reinen Gewerbebetrieben ist somit unzulässig. Darauf, dass die Ausübung der Zahnheilkunde kein Gewerbe ist, führt § 1 Abs. 1 Satz 2 BO ebenfalls ausdrücklich auf.

Im Falle der Kooperation zwischen den gewerblichen Unternehmen und niedergelassenen Zahnärzten soll – nach den gängigen Vorgaben der Kooperationsverträge – der Behandlungsvertrag zwischen dem Patienten und dem Unternehmen geschlossen werden. Ein eigenes Vertragsverhältnis zwischen Zahnarzt und Patient soll nicht zustande kommen, obwohl der Patient die Praxis des niedergelassenen Zahnarztes aufsucht und dort die Untersuchung und digitale Abformung durchgeführt werden; der niedergelassene Zahnarzt soll ausschließlich sgn. „Erfüllungsgehilfe“ des gewerblichen Unternehmens für die Ausübung der Zahnheilkunde werden.

Ungeachtet der damit verbundenen zivilrechtlichen Fragen hinsichtlich der Wirksamkeit entsprechender vertraglicher Vereinbarungen und deren Ausschlüssen gibt es in berufsrechtlicher Hinsicht verschiedene Anknüpfungspunkte für Beanstandungen. Gemäß § 1 Absatz 1 der BO der ZÄK Berlin ist der zahnärztliche Beruf unabdingbar ein freier Beruf, der vom Zahnarzt aufgrund besonderer beruflicher Qualifikation persönlich, eigenverantwortlich und fachlich weisungsunabhängig in Diagnose und Therapie auszuüben ist; das Recht hierzu ist unabdingbar. Nach Auffassung der ZÄK Berlin wird diese Berufspflicht der freien Berufsausübung, die dem Schutz der Patienten aber auch der Qualitätssicherung der Behandlung dient, grundlegend verletzt. Es erfolgt eine unzulässige Einschränkung der Therapiefreiheit; der Zahnarzt verpflichtet sich oftmals auch zu einer standardunterschreitenden Behandlung.

Weitere Berufspflichtverletzung liegen nach Einschätzung der ZÄK Berlin in Form von Verstößen gegen die Pflicht zur gewissenhaften Berufsausübung, das Gebot der Trennung von Gewerbe und Heilberuf, das Gebot der Unabhängigkeit und das Fremdwerbeverbot vor. Aufklärungs- und Dokumentationspflichten bleiben gänzlich

unbeachtet. Darüber hinaus ist von einer unzulässigen Fernbehandlung auszugehen. Schließlich bieten die hier bekannten Kooperationsverträge auch Anlass, eine etwaige strafrechtliche Relevanz im Hinblick auf die Korruptionstatbestände der § 299a StGB und § 299b StGB sowohl in Hinblick auf die Zuführung von Patienten als auch den Bezug von Medizinprodukten zu prüfen.

**Die ZÄK Berlin ist gehalten,
gegen beteiligte Zahnärzte berufsrechtlich vorzugehen**

Die ZÄK Berlin hat im Rahmen der Berufsaufsicht zahlreiche Prüfungen hinsichtlich der Tätigkeit von angestellten Zahnärzten in Aligner-Unternehmen und auch hinsichtlich der Kooperationen von niedergelassenen Zahnärzten mit diesen Unternehmen eingeleitet. Ein großer Teil der berufsaufsichtsrechtlichen Tätigkeit erstreckt sich dabei auf die Sachverhaltsaufklärung, die einer rechtlichen Prüfung zwingend vorausgehen muss, aber in vielen der vorliegenden Fälle erschwert ist.

Ebenso wurde die Senatsverwaltung für Gesundheit, Pflege und Gleichstellung über die Sachverhalte informiert und um Prüfung in eigener Zuständigkeit gebeten.

Schließlich haben auch Patientenbeschwerden wegen vermuteter Behandlungsfehler bei Aligner-Therapien durch gewerbliche Anbieter ergeben, dass – auch bei partiellem Einbezug von Zahnärzten – erhebliche Standardunterschreitungen vorliegen.

Die ZÄK Berlin ist weiterhin gehalten, in jedem Einzelfall gegen die beteiligten Zahnärzte im Rahmen der Berufsaufsicht vorzugehen. Zur Vermeidung rechtlicher Auseinandersetzungen wird die Berücksichtigung der vorgenannten Rechtsauffassung der ZÄK Berlin dringend angeraten.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass neben einem etwaigen berufsrechtlichen Vorgehen durch die ZÄK Berlin zugleich eine wettbewerbsrechtliche Inanspruchnahme durch Wettbewerbsverbände und Mitbewerber drohen kann. Ungeachtet der berufsrechtlichen Verantwortung der beteiligten Zahnärzte wird die rechtliche Verantwortlichkeit der gewerblichen Anbieter ebenfalls einer rechtlichen Klärung zugeführt.

Hersteller von Alignern haben – wie bisher auch – die Möglichkeit, selbstständig tätigen Zahnärztinnen und Zahnärzten ihre Schienen als Medizinprodukt zur Versorgung der zahnärztlichen Patientinnen und Patienten anzubieten. Der zivilrechtliche Behandlungsvertrag über die Alignerbehandlung kommt zwischen Zahnärztin bzw. Zahnarzt und Patientin bzw. Patient zustande; mit allen gesetzlich normierten Rechten und Pflichten. In diesem Vertragsverhältnis stellen Zahnärztinnen und Zahnärzte die Schienen sodann der Patientin oder dem Patienten zur Verfügung. Die Kosten werden als Auslagenersatz nach § 9 GOZ berechnet. Die rechtliche und fachliche Verantwortung bleibt dabei allein in der Hand der approbierten Zahnärztinnen und Zahnärzte, die durch den für sie geltenden Rechtsrahmen des Berufsrechts aber auch des Zivilrechts für eine fachgerechte und eine allein am Patientenwohl ausgerichtete Behandlung einzustehen haben. Eine unsachliche Beeinflussung der Patientinnen und Patienten zur Inanspruchnahme einer Heilbehandlung ist durch die für die Zahnärzteschaft geltenden berufsrechtlichen Werbeeinschränkungen ausgeschlossen. Ebenso dient das für die Zahnärzteschaft verbindliche Preisrecht der GOZ nebst den darin enthaltenen Formvorschriften und Aufklärungspflichten dem Schutz der Patientin und des Patienten in wirtschaftlicher Hinsicht.

*Dr. iur. Kathrin Thumer, Justitiarin
Leiterin der Rechtsabteilung der ZÄK Nordrhein*

Nachdruck und Anpassung an den Kammerbereich Berlin mit freundlicher Genehmigung der ZÄK Nordrhein

*FZA Winnetou Kampmann
Mitglied des Vorstands der Zahnärztekammer Berlin
Referat Berufsrecht*