

TE OGH 2012/9/18 4Ob87/12s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.09.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Österreichische Zahnärztekammer, Wien 1, Kohlmarkt 11/6, vertreten durch Dr. Friedrich Schulz, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei A***** P*****, vertreten durch die Gruber & Partner Rechtsanwalts KG in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 31.000 EUR) und Veröffentlichung (Streitwert 3.000 EUR) sA, über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 32.500 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 23. Februar 2012, GZ 2 R 17/12k-20, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 15. März 2012, ON 24, womit das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 14. November 2011, GZ 59 Cg 116/11a-14, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden in ihrem Punkt 1. dahin geändert, dass dieser zu lauten hat:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, es zu unterlassen, zahnärztliche Tätigkeiten wie zB das Abdrucknehmen und das Anpassen von Zahnersatzstücken und Gebissen im menschlichen Mund auszuführen, wenn dies nicht im Einzelfall im Rahmen der Herstellung, der Reparatur oder der Eingliederung eines abnehmbaren Zahnersatzes in der Ordination des beauftragenden Zahnarztes durchgeführt wird.“

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen die mit 1.821,24 EUR (darin enthalten 303,54 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts mit Sitz in Wien und aufgrund des Gesetzes dazu berufen, die gemeinsamen beruflichen, sozialen und wirtschaftlichen Belange der Kammermitglieder, nämlich aller Zahnärzte und Dentisten in Österreich, wahrzunehmen und zu fördern sowie für die Wahrung des Berufs- und Standesansehens und der Berufs- und Standespflichten des zahnärztlichen Berufs zu sorgen (vgl § 18 ZÄKG). Der Beklagte ist Zahntechnikermeister, übt das Gewerbe des Zahntechnikers aus und ist als solcher nicht in die Zahnärzteliste (Liste der zur Berufsausübung berechtigten Angehörigen des zahnärztlichen Berufs gemäß § 11 ZÄG) eingetragen. Der Beklagte nahm im Auftrag eines Zahnarztes bei einer Patientin einen Abdruck im Mund zur Herstellung einer Ober- und Unterkiefertotalprothese. Der Zahnarzt hatte die Patientin zuvor nicht untersucht, er hatte dem Beklagten keine besonderen Anweisungen für die Durchführung gegeben und war bei der Abnahme des Abdrucks nicht nur nicht dabei, sondern auch gar nicht ortsanwesend. Eine Einschulung des Beklagten durch den Zahnarzt hatte nie stattgefunden. Der Beklagte hatte im Rahmen seiner Ausbildung die notwendigen handwerklichen Kenntnisse zur

Abnahme des Abdrucks erworben. Aktuell wird in der Ausbildung der Zahntechnikermeister ein entsprechendes Schulungsmodul angeboten. Die Klägerin ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts mit Sitz in Wien und aufgrund des Gesetzes dazu berufen, die gemeinsamen beruflichen, sozialen und wirtschaftlichen Belange der Kammermitglieder, nämlich aller Zahnärzte und Dentisten in Österreich, wahrzunehmen und zu fördern sowie für die Wahrung des Berufs- und Standesansehens und der Berufs- und Standespflichten des zahnärztlichen Berufs zu sorgen (vergleiche Paragraph 18, ZÄKG). Der Beklagte ist Zahntechnikermeister, übt das Gewerbe des Zahntechnikers aus und ist als solcher nicht in die Zahnärzteliste (Liste der zur Berufsausübung berechtigten Angehörigen des zahnärztlichen Berufs gemäß Paragraph 11, ZÄG) eingetragen. Der Beklagte nahm im Auftrag eines Zahnarztes bei einer Patientin einen Abdruck im Mund zur Herstellung einer Ober- und Unterkiefertotalprothese. Der Zahnarzt hatte die Patientin zuvor nicht untersucht, er hatte dem Beklagten keine besonderen Anweisungen für die Durchführung gegeben und war bei der Abnahme des Abdrucks nicht nur nicht dabei, sondern auch gar nicht ortsanwesend. Eine Einschulung des Beklagten durch den Zahnarzt hatte nie stattgefunden. Der Beklagte hatte im Rahmen seiner Ausbildung die notwendigen handwerklichen Kenntnisse zur Abnahme des Abdrucks erworben. Aktuell wird in der Ausbildung der Zahntechnikermeister ein entsprechendes Schulungsmodul angeboten.

Die Klägerin begehrte, den Beklagten zur Unterlassung zu verpflichten, zahnärztliche Tätigkeiten wie das Abdrucknehmen und das Anpassen von Zahnersatzstücken und Gebissen im menschlichen Mund auszuführen, wenn dies nicht nach genauen Anordnungen und unter der ständigen Aufsicht eines zur Berufsausübung berechtigten Angehörigen des zahnärztlichen Berufs erfolge. Weiters stellte sie ein Veröffentlichungsbegehren. Sie brachte vor, der Beklagte habe im Oktober und November 2010 für eine namentlich genannte Patientin eine Totalprothese angefertigt, ohne dass dies nach Abdrucknahme durch einen Zahnarzt oder nach dessen Vorgaben erfolgt wäre. Vielmehr habe er den Abdruck ohne besondere Anweisungen und ohne Aufsicht eines Zahnarztes selbst vorgenommen und damit eine zahnärztliche Tätigkeit ausgeübt. Die Vornahme von den Zahnärzten vorbehaltenen Tätigkeiten durch nicht zur selbständigen zahnärztlichen Berufsausübung berechnigte Personen verstoße gegen § 1 UWG; das Verhalten des Beklagten sei auch geeignet, den Wettbewerb zu beeinflussen, könnten sich doch Patienten zu billigeren „Pfuschern“ begeben. Der Beklagte habe auf die gleiche Art auch weitere Personen mit zahnärztlichen Leistungen versorgt. Die unbefugte Ausübung seiner Tätigkeit sei im Ort seiner Niederlassung und dessen Umgebung bekannt; die Veröffentlichung des Urteils sei notwendig, um die beteiligten Verkehrskreise über den wahren Sachverhalt aufzuklären; diese seien hier ehemalige und potenzielle „Patienten“ des Beklagten, die sich auch nach Mundpropaganda an ihn wenden könnten. Außerdem sei die Behandlung bei einem Nichtzahnarzt gefährlich. Die Klägerin begehrte, den Beklagten zur Unterlassung zu verpflichten, zahnärztliche Tätigkeiten wie das Abdrucknehmen und das Anpassen von Zahnersatzstücken und Gebissen im menschlichen Mund auszuführen, wenn dies nicht nach genauen Anordnungen und unter der ständigen Aufsicht eines zur Berufsausübung berechtigten Angehörigen des zahnärztlichen Berufs erfolge. Weiters stellte sie ein Veröffentlichungsbegehren. Sie brachte vor, der Beklagte habe im Oktober und November 2010 für eine namentlich genannte Patientin eine Totalprothese angefertigt, ohne dass dies nach Abdrucknahme durch einen Zahnarzt oder nach dessen Vorgaben erfolgt wäre. Vielmehr habe er den Abdruck ohne besondere Anweisungen und ohne Aufsicht eines Zahnarztes selbst vorgenommen und damit eine zahnärztliche Tätigkeit ausgeübt. Die Vornahme von den Zahnärzten vorbehaltenen Tätigkeiten durch nicht zur selbständigen zahnärztlichen Berufsausübung berechnigte Personen verstoße gegen Paragraph eins, UWG; das Verhalten des Beklagten sei auch geeignet, den Wettbewerb zu beeinflussen, könnten sich doch Patienten zu billigeren „Pfuschern“ begeben. Der Beklagte habe auf die gleiche Art auch weitere Personen mit zahnärztlichen Leistungen versorgt. Die unbefugte Ausübung seiner Tätigkeit sei im Ort seiner Niederlassung und dessen Umgebung bekannt; die Veröffentlichung des Urteils sei notwendig, um die beteiligten Verkehrskreise über den wahren Sachverhalt aufzuklären; diese seien hier ehemalige und potenzielle „Patienten“ des Beklagten, die sich auch nach Mundpropaganda an ihn wenden könnten. Außerdem sei die Behandlung bei einem Nichtzahnarzt gefährlich.

Der Beklagte wendete ein, er sei im Auftrag eines Zahnarztes an dessen Patientin tätig geworden und habe als dessen Erfüllungsgehilfe einen Abdruck im Mund genommen, der zur Herstellung der gewünschten Prothese notwendig gewesen sei. In der Praxis komme es wiederholt vor, dass Zahntechniker vor Ort in der Zahnarztpraxis Arbeiten an Patienten verrichteten, um hergestellte Zahnersatzstücke bzw Prothesen einzusetzen. Er wisse, dass er zahnärztliche Tätigkeiten, so zB das Abdrucknehmen und das Anpassen von Zahnersatzstücken und Gebissen im Mund nicht erbringen dürfe, es sei denn er werde von einem Zahnarzt damit beauftragt, wie dies hier der Fall gewesen sei. Er habe in vertretbarer Rechtsansicht gehandelt. Außerdem habe er als Zahntechnikermeister auch eine Ausbildung in

Prothetik erhalten, sodass er in der Lage sei, einen Abdruck vom Gebiss zu nehmen und danach eine Prothese anzufertigen. Es bestehe kein Anlass, ihm die Ausübung dieser geschulten und geprüften Tätigkeit zu untersagen, soweit er nicht diagnostisch tätig werde. Ein selbstständiger Zahntechniker sei keine Hilfsperson eines Zahnarztes, der ständiger Aufsicht oder genauer Anleitung bedürfe. Letztlich spreche auch das Medizinproduktegesetz für seinen Standpunkt, zumal Zahntechniker selbst und nicht die Zahnärzte für etwaige Mängel des Produkts haften.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehren statt und wies das Veröffentlichungsbegehren ab. Der Beklagte habe mit der Abdrucknahme gegen die Bestimmung des § 4 Abs 4 Z 2 ZÄG verstoßen, indem er eine ausdrücklich Zahnärzten vorbehaltene Tätigkeit ausgeübt habe, ohne eine Anweisung eines Zahnarztes erhalten zu haben oder von diesem beaufsichtigt worden zu sein. Seine Rechtsansicht sei nicht vertretbar. Das Veröffentlichungsbegehren sei abzuweisen, da die Klägerin die als Voraussetzung der Publikationsbefugnis erforderliche Publizität des wettbewerbswidrigen Verhaltens des Beklagten nicht bewiesen habe. Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehren statt und wies das Veröffentlichungsbegehren ab. Der Beklagte habe mit der Abdrucknahme gegen die Bestimmung des Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer 2, ZÄG verstoßen, indem er eine ausdrücklich Zahnärzten vorbehaltene Tätigkeit ausgeübt habe, ohne eine Anweisung eines Zahnarztes erhalten zu haben oder von diesem beaufsichtigt worden zu sein. Seine Rechtsansicht sei nicht vertretbar. Das Veröffentlichungsbegehren sei abzuweisen, da die Klägerin die als Voraussetzung der Publikationsbefugnis erforderliche Publizität des wettbewerbswidrigen Verhaltens des Beklagten nicht bewiesen habe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht und jener der Klägerin teilweise Folge, indem es die Urteilsveröffentlichung in der „Neuen Kronenzeitung“, nicht aber jene in der „Österreichischen Zahnärztezeitung“ zuerkannte. Dem Beklagten sei insofern beizupflichten, dass der in § 4 Abs 4 ZÄG genannte Tätigkeitsbereich nicht den Zahnärzten vorbehalten sei, sondern von Zahntechnikern (auch) ausgeübt werden könne. § 4 Abs 4 ZÄG beinhalte die Herstellung von Zahnersatzstücken und künstlichen Zähnen, also rein technisch-mechanische Arbeiten. Eine Prothese könne daher von einem Zahntechniker, zu dessen Kernkompetenz dies gehöre, aber auch von einem Zahnarzt für einen von ihm behandelten Patienten hergestellt werden. Arbeiten im Mund des Patienten, wie etwa das Nehmen eines Abdrucks oder das Anpassen der Prothese, seien aber von § 4 Abs 4 ZÄG nicht umfasst. Vielmehr seien diese Tätigkeiten unter § 4 Abs 3 ZÄG zu subsumieren. Diese Aufzählung sei nicht demonstrativ. Das Anpassen einer Prothese setze voraus, dass in einem ersten Schritt eine Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Krankheiten und Anomalien der Zähne, des Mundes und der Kiefer einschließlich der dazugehörigen Gewebe (§ 4 Abs 3 Z 1) durchgeführt werde und daran anschließend die Verordnung der Prothese als Heilbehelf (§ 4 Abs 3 Z 5 ZÄG) erfolge. § 4 Abs 2 ZÄG lege ausdrücklich fest, dass der zahnärztliche Beruf jede auf zahnmedizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit umfasse, die unmittelbar am Menschen ausgeführt werde. Das Anpassen einer Prothese samt entsprechender Untersuchungen einschließlich der Abnahme eines Abdrucks sei auf zahnmedizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründet und werde im Mund und damit unmittelbar am Menschen ausgeführt. In der Entscheidung 4 Ob 153/90 habe der Oberste Gerichtshof (entsprechend der damaligen Rechtslage nach dem ÄrzteG 1984 und dem DentistenG BGBl 1949/90) ausgesprochen, dass das Abdrucknehmen und das Anpassen von Zahnersatzstücken und Gebissen im menschlichen Mund - auch im vollständig gesunden menschlichen Mund - den Zahnärzten und Dentisten vorbehalten sei und von Zahntechnikermeistern nicht ausgeübt werden dürfe. An dieser Rechtslage habe § 4 ZÄG nichts geändert. Die Notwendigkeit einer zahnmedizinischen Abklärung vor der Anpassung einer Prothese werde vom Beklagten auch insofern eingeräumt, als er sich auf den vom Erstgericht festgestellten „Auftrag“ des Zahnarztes an ihn berufe und argumentiere, er habe annehmen dürfen, dass eine zahnmedizinische Abklärung stattgefunden habe und nur noch eine handwerkliche Tätigkeit auszuüben sei. Dies finde in den Feststellungen jedoch keine Deckung, wonach der Beklagte für die in der Klage genannte Patientin eine Totalprothese gefertigt habe, ohne dass sie vom Zahnarzt zuvor untersucht worden sei. Aus der „Zusammenarbeit“ zwischen dem Zahnarzt und dem Beklagten in der Weise, dass ihm der Zahnarzt einen Auftrag zur Anfertigung einer Prothese erteilt habe, sei für den Beklagten schon deshalb nichts zu gewinnen, da der Zahnarzt die Patientin nie untersucht habe und daher zwischen diesem und der Patientin kein Behandlungsvertrag zustande gekommen sei. Auch auf die Entscheidung 4 Ob 153/05m könne sich der Beklagte nicht stützen. Nicht die Herstellung der Prothese sei Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, sondern deren Verordnung und Anpassung. Ob der Beklagte aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung dazu technisch-manuell in der Lage wäre, sei im Hinblick auf die dargestellte gesetzliche Grundlage nicht relevant. Der Beklagte habe nicht darlegen können, dass er auf der Basis der gesetzlichen Grundlage Tätigkeiten iSd § 4 Abs 2 ZÄG ausüben dürfe. Daher könne auch - anders als in 4 Ob 153/05m - nicht davon ausgegangen werden,

dass er in diesen Gebieten tätig werden dürfe. Zu einer Änderung dieser Situation wäre der Gesetzgeber berufen. Mit der Tätigkeit von Tätowierern und Piercern könne das Anpassen einer Prothese nicht verglichen werden. Dass der Verstoß gegen § 4 ZÄG als lauterkeitswidrige Handlung (Wettbewerbsverstoß durch Rechtsbruch) zu beurteilen sei, werde vom Beklagten nicht in Frage gestellt. Da zur geltenden Rechtslage nach dem ZÄG keine höchstgerichtliche Judikatur vorliege, und die einschlägige Entscheidung 4 Ob 153/90 auf einer anderen gesetzlichen Grundlage beruhe, lägen die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision vor. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht und jener der Klägerin teilweise Folge, indem es die Urteilsveröffentlichung in der „Neuen Kronenzeitung“, nicht aber jene in der „Österreichischen Zahnärztezeitung“ zuerkannte. Dem Beklagten sei insofern beizupflichten, dass der in Paragraph 4, Absatz 4, ZÄG genannte Tätigkeitsbereich nicht den Zahnärzten vorbehalten sei, sondern von Zahntechnikern (auch) ausgeübt werden könne. Paragraph 4, Absatz 4, ZÄG beinhalte die Herstellung von Zahnersatzstücken und künstlichen Zähnen, also rein technisch-mechanische Arbeiten. Eine Prothese könne daher von einem Zahntechniker, zu dessen Kernkompetenz dies gehöre, aber auch von einem Zahnarzt für einen von ihm behandelten Patienten hergestellt werden. Arbeiten im Mund des Patienten, wie etwa das Nehmen eines Abdrucks oder das Anpassen der Prothese, seien aber von Paragraph 4, Absatz 4, ZÄG nicht umfasst. Vielmehr seien diese Tätigkeiten unter Paragraph 4, Absatz 3, ZÄG zu subsumieren. Diese Aufzählung sei nicht demonstrativ. Das Anpassen einer Prothese setze voraus, dass in einem ersten Schritt eine Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Krankheiten und Anomalien der Zähne, des Mundes und der Kiefer einschließlich der dazugehörigen Gewebe (Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer eins,) durchgeführt werde und daran anschließend die Verordnung der Prothese als Heilbehelf (Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 5, ZÄG) erfolge. Paragraph 4, Absatz 2, ZÄG lege ausdrücklich fest, dass der zahnärztliche Beruf jede auf zahnmedizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit umfasse, die unmittelbar am Menschen ausgeführt werde. Das Anpassen einer Prothese samt entsprechender Untersuchungen einschließlich der Abnahme eines Abdrucks sei auf zahnmedizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründet und werde im Mund und damit unmittelbar am Menschen ausgeführt. In der Entscheidung 4 Ob 153/90 habe der Oberste Gerichtshof (entsprechend der damaligen Rechtslage nach dem ÄrzteG 1984 und dem DentistenG BGBl 1949/90) ausgesprochen, dass das Abdrucknehmen und das Anpassen von Zahnersatzstücken und Gebissen im menschlichen Mund - auch im vollständig gesunden menschlichen Mund - den Zahnärzten und Dentisten vorbehalten sei und von Zahntechnikermeistern nicht ausgeübt werden dürfe. An dieser Rechtslage habe Paragraph 4, ZÄG nichts geändert. Die Notwendigkeit einer zahnmedizinischen Abklärung vor der Anpassung einer Prothese werde vom Beklagten auch insofern eingeräumt, als er sich auf den vom Erstgericht festgestellten „Auftrag“ des Zahnarztes an ihn berufe und argumentiere, er habe annehmen dürfen, dass eine zahnmedizinische Abklärung stattgefunden habe und nur noch eine handwerkliche Tätigkeit auszuüben sei. Dies finde in den Feststellungen jedoch keine Deckung, wonach der Beklagte für die in der Klage genannte Patientin eine Totalprothese gefertigt habe, ohne dass sie vom Zahnarzt zuvor untersucht worden sei. Aus der „Zusammenarbeit“ zwischen dem Zahnarzt und dem Beklagten in der Weise, dass ihm der Zahnarzt einen Auftrag zur Anfertigung einer Prothese erteilt habe, sei für den Beklagten schon deshalb nichts zu gewinnen, da der Zahnarzt die Patientin nie untersucht habe und daher zwischen diesem und der Patientin kein Behandlungsvertrag zustande gekommen sei. Auch auf die Entscheidung 4 Ob 153/05m könne sich der Beklagte nicht stützen. Nicht die Herstellung der Prothese sei Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, sondern deren Verordnung und Anpassung. Ob der Beklagte aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung dazu technisch-manuell in der Lage wäre, sei im Hinblick auf die dargestellte gesetzliche Grundlage nicht relevant. Der Beklagte habe nicht darlegen können, dass er auf der Basis der gesetzlichen Grundlage Tätigkeiten iSd Paragraph 4, Absatz 2, ZÄG ausüben dürfe. Daher könne auch - anders als in 4 Ob 153/05m - nicht davon ausgegangen werden, dass er in diesen Gebieten tätig werden dürfe. Zu einer Änderung dieser Situation wäre der Gesetzgeber berufen. Mit der Tätigkeit von Tätowierern und Piercern könne das Anpassen einer Prothese nicht verglichen werden. Dass der Verstoß gegen Paragraph 4, ZÄG als lauterkeitswidrige Handlung (Wettbewerbsverstoß durch Rechtsbruch) zu beurteilen sei, werde vom Beklagten nicht in Frage gestellt. Da zur geltenden Rechtslage nach dem ZÄG keine höchstgerichtliche Judikatur vorliege, und die einschlägige Entscheidung 4 Ob 153/90 auf einer anderen gesetzlichen Grundlage beruhe, lägen die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision vor.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Beklagten mit dem Antrag, die Klage zur Gänze abzuweisen.

Der Beklagte wendet sich gegen die Subsumption seiner Tätigkeiten unter § 4 Abs 3 ZÄG. Diese Bestimmung stelle ausschließlich auf „Erkrankungen und Anomalien“ ab. Im vorliegenden Fall sei keine Anomalie oder Krankheit die Ursache für die Notwendigkeit des Erstellens einer Prothese gewesen. Dabei handle es sich um eine Tätigkeit iSv § 4

Abs 4 ZÄG, die nicht den Zahnärzten vorbehalten sei. Im Übrigen sei der Beklagte davon ausgegangen, dass die ihm vom Zahnarzt vermittelte Patientin zuvor von diesem untersucht worden sei. Der Beklagte habe eine Meisterprüfung über gerade jene Tätigkeiten absolviert, die hier beanstandet würden, und dürfe sie daher ausüben. Zahntechnikermeister seien keine Hilfspersonen iSv § 24 ZÄG. Dies wäre auch nicht mit deren Haftung nach dem Medizinproduktegesetz vereinbar. Eine Untersuchung der Patientin habe er nicht vorgenommen und daher in keinen den Zahnärzten vorbehaltenen Tätigkeitsbereich eingegriffen. Schließlich fehle es mangels Publizität der unlauteren Wettbewerbshandlung am Bedürfnis einer Urteilsveröffentlichung. Der Beklagte wendet sich gegen die Subsumption seiner Tätigkeiten unter Paragraph 4, Absatz 3, ZÄG. Diese Bestimmung stelle ausschließlich auf „Erkrankungen und Anomalien“ ab. Im vorliegenden Fall sei keine Anomalie oder Krankheit die Ursache für die Notwendigkeit des Erstellens einer Prothese gewesen. Dabei handle es sich um eine Tätigkeit iSv Paragraph 4, Absatz 4, ZÄG, die nicht den Zahnärzten vorbehalten sei. Im Übrigen sei der Beklagte davon ausgegangen, dass die ihm vom Zahnarzt vermittelte Patientin zuvor von diesem untersucht worden sei. Der Beklagte habe eine Meisterprüfung über gerade jene Tätigkeiten absolviert, die hier beanstandet würden, und dürfe sie daher ausüben. Zahntechnikermeister seien keine Hilfspersonen iSv Paragraph 24, ZÄG. Dies wäre auch nicht mit deren Haftung nach dem Medizinproduktegesetz vereinbar. Eine Untersuchung der Patientin habe er nicht vorgenommen und daher in keinen den Zahnärzten vorbehaltenen Tätigkeitsbereich eingegriffen. Schließlich fehle es mangels Publizität der unlauteren Wettbewerbshandlung am Bedürfnis einer Urteilsveröffentlichung.

Die Klägerin beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben. Die Revision sei nicht zulässig, weil sich seit der Entscheidung 4 Ob 153/90 die Rechtslage nicht inhaltlich geändert habe und klar sei; Zahntechniker dürften nicht im Mund von Patienten arbeiten, jede Prothese setze eine ärztliche Untersuchung voraus. Der mit 25. 4. 2012 in Kraft getretene § 148a GewO habe insofern eine Präzisierung gebracht. Der Zahntechniker hafte auch nur für das Produkt, und nicht für dessen Eignung für den Patienten. Die Veröffentlichung sei erforderlich, um dem falschen Eindruck entgegenzutreten, man könne sich den Besuch beim Zahnarzt „sparen“. Die Klägerin beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben. Die Revision sei nicht zulässig, weil sich seit der Entscheidung 4 Ob 153/90 die Rechtslage nicht inhaltlich geändert habe und klar sei; Zahntechniker dürften nicht im Mund von Patienten arbeiten, jede Prothese setze eine ärztliche Untersuchung voraus. Der mit 25. 4. 2012 in Kraft getretene Paragraph 148 a, GewO habe insofern eine Präzisierung gebracht. Der Zahntechniker hafte auch nur für das Produkt, und nicht für dessen Eignung für den Patienten. Die Veröffentlichung sei erforderlich, um dem falschen Eindruck entgegenzutreten, man könne sich den Besuch beim Zahnarzt „sparen“.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist nur zum Teil berechtigt.

1. Vorweg ist festzuhalten, dass das Berufungsgericht weder im Spruch noch in der Begründung eine Bewertung vorgenommen hat. Aus dem Streitwert von 32.500 EUR und der Zulassung der ordentlichen Revision ergibt sich aber zweifellos, dass das Berufungsgericht von einem Wert des Entscheidungsgegenstands in einer jedenfalls 5.000 EUR übersteigenden Höhe ausgegangen ist.

2. Der Senat hat zu 4 Ob 153/90 ausgesprochen, die das Handwerk eines Zahntechnikers gemäß § 94 Z 83 GewO 1973 ausübenden Gewerbetreibenden seien zur Herstellung und Reparatur von Zahnersatz befugt; das Abdrucknehmen und das Anpassen von Zahnersatzstücken und Gebissen im menschlichen Mund - auch im vollständig gesunden menschlichen Mund - sei aber den Zahnärzten (Fachärzten für Zahnheilkunde, Mundheilkunde und Kieferheilkunde) und Dentisten vorbehalten; die Ausübung dieser Tätigkeit durch die gewerblichen Zahntechnikermeister sei unzulässig. 2. Der Senat hat zu 4 Ob 153/90 ausgesprochen, die das Handwerk eines Zahntechnikers gemäß Paragraph 94, Ziffer 83, GewO 1973 ausübenden Gewerbetreibenden seien zur Herstellung und Reparatur von Zahnersatz befugt; das Abdrucknehmen und das Anpassen von Zahnersatzstücken und Gebissen im menschlichen Mund - auch im vollständig gesunden menschlichen Mund - sei aber den Zahnärzten (Fachärzten für Zahnheilkunde, Mundheilkunde und Kieferheilkunde) und Dentisten vorbehalten; die Ausübung dieser Tätigkeit durch die gewerblichen Zahntechnikermeister sei unzulässig.

Die damals maßgeblichen Gesetzesbestimmungen lauteten:

§ 1. ÄrzteG Paragraph eins, ÄrzteG

(1) Der Arzt ist zur Ausübung der Medizin berufen.

(2) Die Ausübung des ärztlichen Berufes umfaßt jede auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird, insbesondere

1. die Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von körperlichen Krankheiten, Geistes- und Gemüskrankheiten, von Gebrechen oder Mißbildungen und Anomalien, die krankhafter Natur sind;

2. die Beurteilung von in Z 1 angeführten Zuständen bei Verwendung medizinisch-diagnostischer Hilfsmittel;

2. die Beurteilung von in Ziffer eins, angeführten Zuständen bei Verwendung medizinisch-diagnostischer Hilfsmittel;

3. die Behandlung solcher Zustände (Z 1); 3. die Behandlung solcher Zustände (Ziffer eins,);

4. die Vornahme operativer Eingriffe einschließlich der Entnahme oder Infusion von Blut;

5. die Vorbeugung von Erkrankungen;

6. die Geburtshilfe;

7. die Verordnung von Heilmitteln, von Heilbehelfen und medizinisch-diagnostischen Hilfsmitteln;

8. die Vornahme von Leichenöffnungen.

(3) Jeder zur selbständigen Ausübung des Berufes berechnigte Arzt ist befugt, ärztliche Zeugnisse auszustellen und ärztliche Gutachten zu erstatten.

§ 2. DentistenG Paragraph 2, DentistenG

Der Dentistenberuf schließt neben den im § 1 Abs. (2), umschriebenen Befugnissen noch nachstehende Tätigkeiten in sich: Der Dentistenberuf schließt neben den im Paragraph eins, Abs. (2), umschriebenen Befugnissen noch nachstehende Tätigkeiten in sich:

a) die Entfernung der Zahnsteinauflagerungen, das Reinigen der Zähne, das Abschleifen der Zähne und Wurzeln, das Abdrucknehmen zum Zwecke der Herstellung von Plattenzahnersatzstücken, Gebissen, Kronen und Brücken, dann das Anpassen von Zahnersatzstücken und Gebissen, das Einsetzen künstlicher Zähne, Kronen, Brücken und Gebisse sowie die Anwendung von Regulierapparaten und das Füllen (Plombieren) der Zähne und Wurzeln mit Einschluß der Wurzelbehandlung;

b) die Behandlung von Zahnkrankheiten, die Entfernung von Zähnen und Wurzeln auch unter Anwendung der lokalen und der Leitungsanästhesie sowie die Anwendung von Röntgenstrahlen zu diagnostischen Zwecken. Diese Tätigkeiten dürfen auf die Behandlung von Mund- und Kieferkrankheiten, auf andere als die im ersten Satz erwähnten blutigen Eingriffe, auf die Vornahme der allgemeinen Narkose oder auf die Abgabe von Röntgenbefunden nicht ausgedehnt werden;

c) die Anwendung von Arzneimitteln, die an die ärztliche Verschreibung gebunden sind, soweit sie zur Ausführung der in lit. b angeführten Arbeiten notwendig sind, und die Berechnigung, solche Arzneien auf Grund eigener Verschreibung aus einer öffentlichen Apotheke zu beziehen. c) die Anwendung von Arzneimitteln, die an die ärztliche Verschreibung gebunden sind, soweit sie zur Ausführung der in Litera b, angeführten Arbeiten notwendig sind, und die Berechnigung, solche Arzneien auf Grund eigener Verschreibung aus einer öffentlichen Apotheke zu beziehen.

Vom 11. 11. 1998 bis 10. 8. 2001 besagte § 16 ÄrzteG 1998: Vom 11. 11. 1998 bis 10. 8. 2001 besagte Paragraph 16, ÄrzteG 1998:

§ 16. (1) Die Ausübung des zahnärztlichen Berufes umfaßt jede auf zahnmedizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird, insbesondere Paragraph 16, (1) Die Ausübung des zahnärztlichen Berufes umfaßt jede auf zahnmedizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird, insbesondere

1. die Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Krankheiten und Anomalien der Zähne, des Mundes und der Kiefer einschließlich des dazugehörigen Gewebes;

2. die Beurteilung von in Z 1 angeführten Zuständen bei Verwendung zahnmedizinisch-diagnostischer Hilfsmittel; 2. die Beurteilung von in Ziffer eins, angeführten Zuständen bei Verwendung zahnmedizinisch-diagnostischer Hilfsmittel;

3. die Behandlung solcher Zustände (Z 1); 3. die Behandlung solcher Zustände (Ziffer eins,);

4. die Vornahme operativer Eingriffe im Zusammenhang mit den in Z 1 angeführten Zuständen; 4. die Vornahme operativer Eingriffe im Zusammenhang mit den in Ziffer eins, angeführten Zuständen;

5. die Vorbeugung von Erkrankungen der Zähne, des Mundes und der Kiefer einschließlich des dazugehörigen Gewebes;

6. die Verordnung von Heilmitteln, Heilbehelfen und zahnmedizinisch-diagnostischen Hilfsmitteln im Zusammenhang mit den in Z 1 angeführten Zuständen. 6. die Verordnung von Heilmitteln, Heilbehelfen und zahnmedizinisch-diagnostischen Hilfsmitteln im Zusammenhang mit den in Ziffer eins, angeführten Zuständen.

(2) Jeder zur selbständigen Ausübung des zahnärztlichen Berufes Berechtigte ist befugt, zahnärztliche Zeugnisse auszustellen und zahnärztliche Gutachten zu erstatten.

In den ErlBem 1386 dB XX GP S 90 heißt es dazu: In den ErlBem 1386 dB römisch zwanzig Gesetzgebungsperiode S 90 heißt es dazu:

Der zweite Abschnitt des ersten Hauptstückes (§§ 16 bis 22) regelt die Berufsumschreibung und die Berufszugangserfordernisse für den zahnärztlichen Tätigkeitsbereich. § 16 hält in Abgrenzung zum § 2 fest, daß Grundlage für den zahnärztlichen Beruf die Erkenntnisse der zahnmedizinischen Wissenschaft sind. Die Umschreibung des Berufsbildes im Abs. 1 orientiert sich am Artikel 5 der Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Zahnarztes vom 25. Juli 1978 (78/687/EWG), wonach Zahnärzte allgemein zur Aufnahme und Ausübung von Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Verhütung, Diagnose und Behandlung von Anomalien und Krankheiten der Zähne, des Mundes und der Kiefer und des dazugehörigen Gewebes zuzulassen sind. Abs. 2 erwähnt - analog § 2 Abs. 3 - die Ausstellung zahnärztlicher Zeugnisse und Gutachten als Aufgabenbereiche des zahnärztlichen Berufes. Der zweite Abschnitt des ersten Hauptstückes (Paragraphen 16 bis 22) regelt die Berufsumschreibung und die Berufszugangserfordernisse für den zahnärztlichen Tätigkeitsbereich. Paragraph 16, hält in Abgrenzung zum Paragraph 2, fest, daß Grundlage für den zahnärztlichen Beruf die Erkenntnisse der zahnmedizinischen Wissenschaft sind. Die Umschreibung des Berufsbildes im Absatz eins, orientiert sich am Artikel 5 der Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Zahnarztes vom 25. Juli 1978 (78/687/EWG), wonach Zahnärzte allgemein zur Aufnahme und Ausübung von Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Verhütung, Diagnose und Behandlung von Anomalien und Krankheiten der Zähne, des Mundes und der Kiefer und des dazugehörigen Gewebes zuzulassen sind. Absatz 2, erwähnt - analog Paragraph 2, Absatz 3, - die Ausstellung zahnärztlicher Zeugnisse und Gutachten als Aufgabenbereiche des zahnärztlichen Berufes.

Vom 11. 8. 2001 bis 31. 12. 2005 (In-Kraft-Treten des ZÄG) war Abs 3 in Geltung: Vom 11. 8. 2001 bis 31. 12. 2005 (In-Kraft-Treten des ZÄG) war Absatz 3, in Geltung:

(3) Personen, die zur Ausübung des zahnärztlichen Berufes berechtigt sind, sind mit Beschränkung auf den Kreis der in ihrer Behandlung stehenden Personen befugt,

1. Zahnersatzstücke für den Gebrauch im menschlichen Mund herzustellen und technisch-mechanische Arbeiten zwecks Ausbesserung solcher Zahnersatzstücke auszuführen und

2. künstliche Zähne und sonstige Bestandteile von Zahnersatzstücken zu erzeugen.

Diese Tätigkeiten sind, sofern sie für eigene Patienten vorgenommen werden, von den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194, ausgenommen. Diese Tätigkeiten sind, sofern sie für eigene Patienten vorgenommen werden, von den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194, ausgenommen.

§ 4. ZÄG (in Kraft getreten mit 1. 1. 2006) in der Fassung laut BGBl I Nr 57/2008 (in Kraft getreten mit 10. 4. 2008 [Einfügung der Z 4a in § 4 Abs 3]) besagt: Paragraph 4, ZÄG (in Kraft getreten mit 1. 1. 2006) in der Fassung laut Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 57 aus 2008, (in Kraft getreten mit 10. 4. 2008 [Einfügung der Ziffer 4 a, in Paragraph 4, Absatz 3],) besagt:

(1) Angehörige des zahnärztlichen Berufes sind zur Ausübung der Zahnmedizin berufen.

(2) Der zahnärztliche Beruf umfasst jede auf zahnmedizinischwissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit einschließlich komplementär- und alternativmedizinischer Heilverfahren, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird.

(3) Der Angehörigen des zahnärztlichen Berufs vorbehaltene Tätigkeitsbereich umfasst insbesondere

1. die Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Krankheiten und Anomalien der Zähne, des Mundes und der Kiefer einschließlich der dazugehörigen Gewebe,

2. die Beurteilung von den in Z 1 angeführten Zuständen bei Verwendung zahnmedizinisch-diagnostischer Hilfsmittel, 2. die Beurteilung von den in Ziffer eins, angeführten Zuständen bei Verwendung zahnmedizinisch-diagnostischer Hilfsmittel,

3. die Vornahme operativer Eingriffe im Zusammenhang mit den in Z 1 angeführten Zuständen, 3. die Vornahme operativer Eingriffe im Zusammenhang mit den in Ziffer eins, angeführten Zuständen,

4. die Behandlung von den in Z 1 angeführten Zuständen, 4. die Behandlung von den in Ziffer eins, angeführten Zuständen,

4a. die Vornahme von kosmetischen und ästhetischen Eingriffen an den Zähnen, sofern diese eine zahnärztliche Untersuchung und Diagnose erfordern,

5. die Verordnung von Heilmitteln, Heilbehelfen und zahnmedizinisch-diagnostischen Hilfsmitteln im Zusammenhang mit den in Z 1 angeführten Zuständen, 5. die Verordnung von Heilmitteln, Heilbehelfen und zahnmedizinisch-diagnostischen Hilfsmitteln im Zusammenhang mit den in Ziffer eins, angeführten Zuständen,

6. die Vorbeugung von Erkrankungen der Zähne, des Mundes und der Kiefer einschließlich der dazugehörigen Gewebe und

7. die Ausstellung von zahnärztlichen Bestätigungen und die Erstellung von zahnärztlichen Gutachten.

(4) Darüber hinaus umfasst der Tätigkeitsbereich des zahnärztlichen Berufes

1. die Herstellung von Zahnersatzstücken für den Gebrauch im Mund,

2. die Durchführung von technisch-mechanischen Arbeiten zwecks Ausbesserung von Zahnersatzstücken und

3. die Herstellung von künstlichen Zähnen und sonstigen Bestandteilen von Zahnersatzstücken

für jene Personen, die von dem/der Angehörigen des zahnärztlichen Berufs behandelt werden.

In 1087 dB XXII GP zu § 4 ZÄG (S 4) wird ausgeführt: In 1087 dB römisch 22 Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 4, ZÄG (S 4) wird ausgeführt:

Das Berufsbild und der Tätigkeitsbereich entsprechen grundsätzlich der bisherigen Regelung des § 16 ÄrzteG 1998, nämlich eine allgemeine Umschreibung des zahnärztlichen Berufsbilds sowie eine demonstrative Aufzählung des zahnärztlichen Tätigkeitsbereichs. Abs. 1 normiert eine bisher nicht ausdrücklich für den zahnärztlichen Beruf vorgesehene Parallelbestimmung zu § 2 Abs. 1 ÄrzteG 1998. Im Rahmen des Abs. 2 wird klargestellt, dass auch komplementär- und alternativmedizinische Heilverfahren, auch wenn sie nicht auf zahnmedizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründet sind, vom Berufsbild des/der Zahnarztes/Zahnärztin erfasst sind. Abs. 3 führt beispielhaft die vom Tätigkeitsvorbehalt des zahnärztlichen Berufs umfassten Tätigkeiten an. In Abs. 4 wird - entsprechend § 16 Abs. 2 ÄrzteG 1998 - klargestellt, dass vom Tätigkeitsbereich des/der Zahnarztes/Zahnärztin auch die Durchführung bestimmter zahntechnischer Tätigkeiten allerdings nur hinsichtlich der in seiner/ihrer zahnärztlichen Behandlung stehenden Personen erfasst ist. Das Berufsbild und der Tätigkeitsbereich entsprechen grundsätzlich der bisherigen Regelung des Paragraph 16, ÄrzteG 1998, nämlich eine allgemeine Umschreibung des zahnärztlichen Berufsbilds sowie eine demonstrative Aufzählung des zahnärztlichen Tätigkeitsbereichs. Absatz eins, normiert eine bisher nicht ausdrücklich für den zahnärztlichen Beruf vorgesehene Parallelbestimmung zu Paragraph 2, Absatz eins, ÄrzteG 1998. Im Rahmen des Absatz 2, wird klargestellt, dass auch komplementär- und alternativmedizinische Heilverfahren, auch wenn sie nicht auf zahnmedizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründet sind, vom Berufsbild des/der Zahnarztes/Zahnärztin erfasst sind. Absatz 3, führt beispielhaft die vom Tätigkeitsvorbehalt des zahnärztlichen Berufs

umfassten Tätigkeiten an. In Absatz 4, wird - entsprechend Paragraph 16, Absatz 2, ÄrzteG 1998 - klargestellt, dass vom Tätigkeitsbereich des/der Zahnarztes/Zahnärztin auch die Durchführung bestimmter zahntechnischer Tätigkeiten allerdings nur hinsichtlich der in seiner/ihrer zahnärztlichen Behandlung stehenden Personen erfasst ist.

§ 24 ZÄG idgF lautet: Paragraph 24, ZÄG idgF lautet:

(1) Angehörige des zahnärztlichen Berufes haben ihren Beruf persönlich und unmittelbar, allenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Angehörigen des zahnärztlichen Berufes oder Angehörigen anderer Gesundheitsberufe, insbesondere in Form von Ordinations- und Apparategemeinschaften (§ 25) oder Gruppenpraxen (§ 26), auszuüben. (1) Angehörige des zahnärztlichen Berufes haben ihren Beruf persönlich und unmittelbar, allenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Angehörigen des zahnärztlichen Berufes oder Angehörigen anderer Gesundheitsberufe, insbesondere in Form von Ordinations- und Apparategemeinschaften (Paragraph 25,) oder Gruppenpraxen (Paragraph 26,), auszuüben.

(2) Sie dürfen sich im Rahmen ihrer Berufsausübung der Mithilfe von Hilfspersonen bedienen, wenn diese nach ihren genauen Anordnungen und unter ihrer ständigen Aufsicht handeln.

(3) Sie dürfen an Angehörige anderer Gesundheitsberufe oder in Ausbildung zu einem Gesundheitsberuf stehende Personen zahnärztliche Tätigkeiten übertragen, sofern diese vom Tätigkeitsbereich des entsprechenden Gesundheitsberufs umfasst sind. Dabei trägt der/die Angehörige des zahnärztlichen Berufs die Verantwortung für die Anordnung. Die zahnärztliche Aufsicht entfällt, sofern die Regelungen der entsprechenden Gesundheitsberufe bei der Durchführung übertragener zahnärztlicher Tätigkeiten keine zahnärztliche Aufsicht vorsehen.

(4) Freiberuflich tätige Angehörige des zahnärztlichen Berufes sind unbeschadet sozialversicherungsrechtlicher Regelungen berechtigt, einen/eine Stellvertreter/Stellvertreterin einzusetzen, der/die zur Ausübung des zahnärztlichen Berufs in Österreich berechtigt ist.

Zu § 24 (S 7) wird in den ErlBem festgehalten: Zu Paragraph 24, (S 7) wird in den ErlBem festgehalten:

Die Regelung über die persönliche und unmittelbare Berufsausübung entspricht den entsprechenden Regelungen des § 49 Abs. 2 und 3 ÄrzteG 1998. Klarzustellen ist, dass Hilfspersonen nur zur untergeordneten Unterstützung bei der Tätigkeit des/der Zahnarztes/Zahnärztin herangezogen werden dürfen. Dem/Der Angehörigen des zahnärztlichen Berufes ist es also nicht gestattet, Tätigkeiten, die ihm/ihr durch das Gesetz ausdrücklich vorbehalten sind, an andere Personen - ausgenommen an Angehörige von Gesundheitsberufen, in deren Tätigkeitsbereich die Durchführung dieser Tätigkeit fällt - zu delegieren, da unter Mithilfe nur ein unterstützendes Tätigwerden bei zahnärztlichen Verrichtungen verstanden werden kann. Die Hilfspersonen (z.B. Sprechstundenhilfe) bedürfen keiner besonderen berufsrechtlichen Qualifikation. Darüber hinaus wird - unbeschadet der kassenvertragsrechtlichen Vereinbarungen - die berufsrechtliche Möglichkeit von zahnärztlichen Vertretungstätigkeiten normiert, wobei bei mittel- bzw. langfristigen Vertretungen eine entsprechende Meldung an die Österreichische Zahnärztekammer im Wege der zuständigen Landes Zahnärztekammer zu erfolgen hat. Klargestellt wird, dass der/die Vertreter/in im Rahmen der Vertretungstätigkeit nicht Erfüllungsgehilfe/-in des/der vertretenen Berufsangehörigen ist, sondern 8 von 13 1087 der Beilagen XXII. GP - Regierungsvorlage - Materialien direkt mit dem/der Patienten/-in den Behandlungsvertrag eingeht, sodass der/die Vertretene nur für Ausfallverschulden haftet. Die Regelung über die persönliche und unmittelbare Berufsausübung entspricht den entsprechenden Regelungen des Paragraph 49, Absatz 2 und 3 ÄrzteG 1998. Klarzustellen ist, dass Hilfspersonen nur zur untergeordneten Unterstützung bei der Tätigkeit des/der Zahnarztes/Zahnärztin herangezogen werden dürfen. Dem/Der Angehörigen des zahnärztlichen Berufes ist es also nicht gestattet, Tätigkeiten, die ihm/ihr durch das Gesetz ausdrücklich vorbehalten sind, an andere Personen - ausgenommen an Angehörige von Gesundheitsberufen, in deren Tätigkeitsbereich die Durchführung dieser Tätigkeit fällt - zu delegieren, da unter Mithilfe nur ein unterstützendes Tätigwerden bei zahnärztlichen Verrichtungen verstanden werden kann. Die Hilfspersonen (z.B. Sprechstundenhilfe) bedürfen keiner besonderen berufsrechtlichen Qualifikation. Darüber hinaus wird - unbeschadet der kassenvertragsrechtlichen Vereinbarungen - die berufsrechtliche Möglichkeit von zahnärztlichen Vertretungstätigkeiten normiert, wobei bei mittel- bzw. langfristigen Vertretungen eine entsprechende Meldung an die Österreichische Zahnärztekammer im Wege der zuständigen Landes Zahnärztekammer zu erfolgen hat. Klargestellt wird, dass der/die Vertreter/in im Rahmen der Vertretungstätigkeit nicht Erfüllungsgehilfe/-in des/der vertretenen

Berufsangehörigen ist, sondern 8 von 13 1087 der Beilagen römisch 22 . Gesetzgebungsperiode ,
- Regierungsvorlage - Materialien direkt mit dem/der Patienten/-in den Behandlungsvertrag eingeht, sodass der/die
Vertretene nur für Ausfallverschulden haftet.

§ 148a GewO, in Kraft seit 25. 4. 2012, besagt nunmehr: Paragraph 148 a, GewO, in Kraft seit 25. 4. 2012,
besagt nunmehr:

Personen, die zur Ausübung des Handwerks der Zahntechniker (§ 94 Z 81) berechtigt sind und auch die
Zahntechnikermeisterprüfung erfolgreich absolviert haben, sind berechtigt, im Einzelfall im Auftrag des Zahnarztes im
Rahmen der Herstellung, der Reparatur oder der Eingliederung eines abnehmbaren Zahnersatzes Abformungen und
notwendige Bissnahmen im Mund des Menschen vorzunehmen und die notwendigen An- und Einpassungsarbeiten an
diesem Zahnersatz durchzuführen. Diese Arbeiten sind in der Ordination des beauftragenden Zahnarztes
durchzuführen. Personen, die zur Ausübung des Handwerks der Zahntechniker (Paragraph 94, Ziffer 81,) berechtigt
sind und auch die Zahntechnikermeisterprüfung erfolgreich absolviert haben, sind berechtigt, im Einzelfall im Auftrag
des Zahnarztes im Rahmen der Herstellung, der Reparatur oder der Eingliederung eines abnehmbaren Zahnersatzes
Abformungen und notwendige Bissnahmen im Mund des Menschen vorzunehmen und die notwendigen An- und
Einpassungsarbeiten an diesem Zahnersatz durchzuführen. Diese Arbeiten sind in der Ordination des beauftragenden
Zahnarztes durchzuführen.

In der Begründung im Initiativantrag, 1870/A XXIV GP S 5 heißt es dazu: In der Begründung im Initiativantrag,
1870/A römisch 24 Gesetzgebungsperiode S 5 heißt es dazu:

Die vorgeschlagene Klarstellung wird den Zahntechnikern die weitere Ausübung ihres Berufes bei
gleichzeitiger Beibehaltung der bewährten Partnerschaft mit den Zahnärzten bestmöglich sichern.

3. Mögen auch die ErlBem zu § 24 ZÄG keine Zahntechnikermeister, sondern unqualifiziertes Hilfspersonal vor Augen
haben, so hatte sich dennoch weder nach dem Wortlaut der jeweiligen Gesetzesbestimmungen, noch nach jenem der
bezug habenden Gesetzesmaterialien der Tätigkeitsbereich des Zahnarztes an sich seit der Entscheidung 4 Ob 154/90
geändert. Während nach § 16 Abs 1 ÄrzteG aF die zahnärztliche Tätigkeit jede Tätigkeit unmittelbar am Menschen,
insbesondere näher aufgezählte Tätigkeiten, umfasste, unterscheidet § 4 ZÄG demonstrativ aufgezählte dem Zahnarzt
vorbehaltene Tätigkeiten (Abs 3) und sonstige Tätigkeiten (Abs 4). 3. Mögen auch die ErlBem zu Paragraph 24, ZÄG
keine Zahntechnikermeister, sondern unqualifiziertes Hilfspersonal vor Augen haben, so hatte sich dennoch weder
nach dem Wortlaut der jeweiligen Gesetzesbestimmungen, noch nach jenem der bezug habenden Gesetzesmaterialien
der Tätigkeitsbereich des Zahnarztes an sich seit der Entscheidung 4 Ob 154/90 geändert. Während nach Paragraph 16,
Absatz eins, ÄrzteG aF die zahnärztliche Tätigkeit jede Tätigkeit unmittelbar am Menschen, insbesondere näher
aufgezählte Tätigkeiten, umfasste, unterscheidet Paragraph 4, ZÄG demonstrativ aufgezählte dem Zahnarzt
vorbehaltene Tätigkeiten (Absatz 3,) und sonstige Tätigkeiten (Absatz 4,).

4. Sparl ([Medizin]-rechtliche Fragen der Zahnmedizin S 34 ff mwN) legt dar, dass nach der Rechtsprechung eine
Tätigkeit dann in den Vorbehaltsbereich der Zahnärzte falle, wenn sie ein gewisses Maß an „Rationalität“ aufweise und
für die Durchführung der Tätigkeit ein durch das zahnmedizinische Studium typischerweise vermitteltes umfassendes
Wissen erforderlich sei oder die Tätigkeit auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhe und es sich bei der
Tätigkeit um das Untersuchen, Beurteilen, Behandeln und Vorbeugen von Krankheiten oder Anomalien der Zähne, des
Mundes, des Kiefers, der Gewebe oder um die Durchführung dafür notwendiger operativer Eingriffe handle oder es
sich um das Verordnen von Heilmitteln, Heilbehelfen oder zahnmedizinisch-diagnostischen Hilfsmittel solcher
Zustände handle.

5. Das Anpassen einer Prothese als Heilbehelf ist zweifellos als Behandlung einer Erkrankung oder Anomalie zu
qualifizieren (vgl § 4 Abs 3 Z 3, 5 ZÄG), die auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen beruht. Nachdem selbst
kosmetische oder ästhetische Eingriffe unter den Vorbehalt fallen (Z 4a), kann das Abdrucknehmen und Anpassen nur
im Rahmen des § 24 ZÄG (unter der ständigen Aufsicht des Zahnarztes) an einen Zahntechniker delegiert werden.
Dasselbe Ergebnis ist aus § 148a GewO abzuleiten. 5. Das Anpassen einer Prothese als Heilbehelf ist zweifellos als
Behandlung einer Erkrankung oder Anomalie zu qualifizieren vergleiche Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 3, 5, ZÄG), die auf
medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen beruht. Nachdem selbst kosmetische oder ästhetische Eingriffe unter

den Vorbehalt fallen (Ziffer 4 a,)), kann das Abdrucknehmen und Anpassen nur im Rahmen des Paragraph 24, ZÄG (unter der ständigen Aufsicht des Zahnarztes) an einen Zahntechniker delegiert werden. Dasselbe Ergebnis ist aus Paragraph 148 a, GewO abzuleiten.

6. § 148a GewO ermöglicht Aufträge von Zahnärzten an Zahntechniker „im Einzelfall“ und „im Rahmen der Herstellung, Reparatur oder der Eingliederung eines abnehmbaren Zahnersatzes“.6. Paragraph 148 a, GewO ermöglicht Aufträge von Zahnärzten an Zahntechniker „im Einzelfall“ und „im Rahmen der Herstellung, Reparatur oder der Eingliederung eines abnehmbaren Zahnersatzes“.

Schon der Hinweis auf einen vom Arzt im Einzelfall zu erteilenden Auftrag und die Tätigkeit des Zahntechnikers „im Rahmen“ der dem Arzt obliegenden Aufgaben schließt eine völlig selbständige Vornahme von Abdruck und Anpassung durch den Zahntechniker ohne vorherige Untersuchung und konkrete Anordnung des behandelnden Arztes aus. Der Formulierung des § 148a GewO idF BGBl I Nr 32/2012 kann nämlich nicht entnommen werden, dass der Zahntechniker die nach ZÄG dem Arzt vorbehaltenen Tätigkeiten völlig eigenständig, ohne jede Anleitung und Aufsicht, ja sogar ohne vorhergehende Untersuchung und Verordnung durch den Arzt vornehmen dürfte. Schon der Hinweis auf einen vom Arzt im Einzelfall zu erteilenden Auftrag und die Tätigkeit des Zahntechnikers „im Rahmen“ der dem Arzt obliegenden Aufgaben schließt eine völlig selbständige Vornahme von Abdruck und Anpassung durch den Zahntechniker ohne vorherige Untersuchung und konkrete Anordnung des behandelnden Arztes aus. Der Formulierung des Paragraph 148 a, GewO in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 32 aus 2012, kann nämlich nicht entnommen werden, dass der Zahntechniker die nach ZÄG dem Arzt vorbehaltenen Tätigkeiten völlig eigenständig, ohne jede Anleitung und Aufsicht, ja sogar ohne vorhergehende Untersuchung und Verordnung durch den Arzt vornehmen dürfte.

7. Der Lehrberuf des Zahntechnikers ist ein Gewerbe nach § 94 Z 81 GewO. Das Berufsprofil nach § 2 sowie das Berufsbild nach § 3 der Zahntechniker-Ausbildungsordnung (1998) sehen keine Tätigkeiten am Patienten vor (vgl § 2 Z 2: „Herstellen jeglicher Art von Modellen nach anatomischen Abformungen“).7. Der Lehrberuf des Zahntechnikers ist ein Gewerbe nach Paragraph 94, Ziffer 81, GewO. Das Berufsprofil nach Paragraph 2, sowie das Berufsbild nach Paragraph 3, der Zahntechniker-Ausbildungsordnung (1998) sehen keine Tätigkeiten am Patienten vor vergleiche Paragraph 2, Ziffer 2 : „Herstellen jeglicher Art von Modellen nach anatomischen Abformungen“).

Aus dem Umstand, dass Zahntechnikermeister - wie der Beklagte - im Rahmen ihrer Ausbildung die notwendigen handwerklichen Kenntnisse zur Abnahme des Abdrucks erwerben und aktuell in der Ausbildung der Zahntechnikermeister ein entsprechendes Schulungsmodul angeboten wird, kann nicht das Recht abgeleitet werden, das Abdrucknehmen und Anpassen von Zahnersatzstücken und Gebissen im menschlichen Mund ohne Anordnung und ständiger Aufsicht eines Zahnarztes ausüben zu dürfen.

Die Entscheidung 4 Ob 153/05m untersagte dem beklagten Optiker, bestimmte den Augenärzten vorbehaltene Tätigkeiten anzukündigen, das Mehrbegehren hinsichtlich bestimmter weiterer Fotografien, Evaluierungen und Untersuchungen - die in der entsprechenden Meisterprüfungs-Verordnung enthalten seien - wurde jedoch abgewiesen. Sie ist für die hier zu lösende Rechtsfrage nicht einschlägig.

8. Nachdem der Ärztevorbehalt inhaltlich stets unverändert blieb, kann sich der Beklagte auch nicht auf eine Vertretbarkeit (RIS-Justiz RS0123239; RS0077771) seiner Rechtsansicht berufen bzw darauf, dass er berechtigt davon ausgehen durfte, die Patientin sei schon von einem Arzt untersucht worden. Der Beklagte ist jedenfalls verpflichtet, sich über den Umfang seiner Gewerbeberechtigung genau zu informieren (was im Übrigen auch Teil des Lehrplans nach § 3 der Zahntechniker-Ausbildungsordnung ist).8. Nachdem der Ärztevorbehalt inhaltlich stets unverändert blieb, kann sich der Beklagte auch nicht auf eine Vertretbarkeit (RIS-Justiz RS0123239; RS0077771) seiner Rechtsansicht berufen bzw darauf, dass er berechtigt davon ausgehen durfte, die Patientin sei schon von einem Arzt untersucht worden. Der Beklagte ist jedenfalls verpflichtet, sich über den Umfang seiner Gewerbeberechtigung genau zu informieren (was im Übrigen auch Teil des Lehrplans nach Paragraph 3, der Zahntechniker-Ausbildungsordnung ist).

9. Eine allfällige Haftung des Zahntechnikers für Schäden, die sich bei der Implatierung bzw Verwendung eines dem Medizinproduktegesetz (MPG) entsprechenden Produkts ergeben, lässt sich aus dem genannten Gesetz nicht ableiten (vgl § 8 MPG).9. Eine allfällige Haftung des Zahntechnikers für Schäden, die sich bei der Implatierung bzw Verwendung eines dem Medizinproduktegesetz (MPG) entsprechenden Produkts ergeben, lässt sich aus dem genannten Gesetz nicht ableiten vergleiche Paragraph 8, MPG).

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Unterlassungsanspruch zu Recht besteht.

Allerdings bedarf es im Hinblick auf die Zukunftswirkung des Unterlassungsgebots (vgl. 4 Ob 122/08g) seiner Anpassung an Wortlaut und Sinn der Bestimmung des § 148a GewO. Diese sieht - wie oben erwähnt - die Berechtigung des Zahntechnikers vor, im Einzelfall im Auftrag des Zahnarztes im Rahmen des ärztlichen Behandlungsvertrags Abformungen, Bissnahmen, etc im Mund des Menschen vorzunehmen, wobei die Arbeiten in der Ordination des beauftragenden Zahnarztes durchzuführen sind. Dass die Arbeiten unter „ständiger“ Aufsicht des Zahnarztes stattzufinden haben, wird in der genannten Norm nicht ausdrücklich erwähnt, weshalb das Unterlassungsgebot entsprechend umzuformulieren war. Inhaltlich ist darin jedoch keine maßgebliche Änderung zu erblicken, weil die Verpflichtung, die Arbeiten im Auftrag und in der Ordination des Zahnarztes durchzuführen, im Sinne einer Anordnung im Rahmen des Behandlungsvertrags und unter einer gewissen „Oberaufsicht“ des Arztes zu verstehen ist. Allerdings bedarf es im Hinblick auf die Zukunftswirkung des Unterlassungsgebots (vergleiche 4 Ob 122/08g) seiner Anpassung an Wortlaut und Sinn der Bestimmung des Paragraph 148 a, GewO. Diese sieht - wie oben erwähnt - die Berechtigung des Zahntechnikers vor, im Einzelfall im Auftrag des Zahnarztes im Rahmen des ärztlichen Behandlungsvertrags Abformungen, Bissnahmen, etc im Mund des Menschen vorzunehmen, wobei die Arbeiten in der Ordination des beauftragenden Zahnarztes durchzuführen sind. Dass die Arbeiten unter „ständiger“ Aufsicht des Zahnarztes stattzufinden haben, wird in der genannten Norm nicht ausdrücklich erwähnt, weshalb das Unterlassungsgebot entsprechend umzuformulieren war. Inhaltlich ist darin jedoch keine maßgebliche Änderung zu erblicken, weil die Verpflichtung, die Arbeiten im Auftrag und in der Ordination des Zahnarztes durchzuführen, im Sinne einer Anordnung im Rahmen des Behandlungsvertrags und unter einer gewissen „Oberaufsicht“ des Arztes zu verstehen ist.

10. Dem Veröffentlichungsbegehren hat der Beklagte in erster Instanz nichts Substanzielles entgegen gehalten. Das Berufungsgericht hat zutreffend aufgezeigt, dass bei gesundheitsbezogenen Eingriffen das Aufklärungsbedürfnis besonders groß ist. Die zuerkannte Veröffentlichung ist daher jedenfalls vertretbar (vgl. RIS-Justiz RS0042967). 10. Dem Veröffentlichungsbegehren hat der Beklagte in erster Instanz nichts Substanzielles entgegen gehalten. Das Berufungsgericht hat zutreffend aufgezeigt, dass bei gesundheitsbezogenen Eingriffen das Aufklärungsbedürfnis besonders groß ist. Die zuerkannte Veröffentlichung ist daher jedenfalls vertretbar (vergleiche RIS-Justiz RS0042967).

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 43 Abs 2 und 50 ZPO. Die Revision war nur zu einem verhältnismäßig geringfügigen Teil - der überdies keine besonderen Kosten verursachte - erfolgreich. Der Klägerin waren daher die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung zur Gänze zuzuerkennen. Die Kostenentscheidung gründet auf den Paragraphen 43, Absatz 2 und 50 ZPO. Die Revision war nur zu einem verhältnismäßig geringfügigen Teil - der überdies keine besonderen Kosten verursachte - erfolgreich. Der Klägerin waren daher die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung zur Gänze zuzuerkennen.

Schlagworte

Zahntechnikermeister, Gewerblicher Rechtsschutz

Textnummer

E102038

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0040OB00087.125.0918.000

Im RIS seit

23.10.2012

Zuletzt aktualisiert am

27.05.2013

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>