

Prof. Dr. Thomas Ratajczak
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Sozialrecht
Justiziar des BDIZ EDI

Unter Mitarbeit von **Naomi Crnic**, Rechtsanwältin, und **Saskia Fraundörfer**, wissenschaftliche Mitarbeiterin

Kanzlei RATAJCZAK & PARTNER mbB
Rechtsanwälte
Berlin · Duisburg · Essen · Freiburg i. Br. · Köln · Meißen · München

Charles-Lindbergh-Straße 7
71034 Böblingen
Tel.: +49 7031 9505-27
E-Mail: syr@rpmed.de
(Sybill Ratajczak)
Fax.: +49 7031 9505-99

ratajczak@bdizedi.org
www.rpmed.de

INHALT

1. Einführung
2. Klärung von Begrifflichkeiten
3. Der Mangelbegriff des § 633 BGB
4. Der Behandlungsfehlerbegriff
5. Aufklärungsfehler
6. Der Behandlungsvertrag als Grundlage des Behandlungsfehlerbegriffs
7. Behandlungsstandard
8. Dogmatik des Behandlungsfehlers
9. Reformbedarf und dogmatische Nachbesserung des Behandlungsfehlerbegriffs

BDIZ EDI-Justiziar Prof. Dr. Thomas Ratajczak stellt Überlegungen an:

Fehlertheorie in der Zahnmedizin

Einführung

In der Zahnheilkunde kennen wir die Begriffe Mangel und Fehler, aber denen ist bisher kein erklärendes theoretisches Modell unterlegt. Das mag zunächst unter die Kategorie „nicht so wild" fallen. Aber wenn man sich mal die Frage stellt, wodurch genau sich die Fehlerfreiheit von der Nichtfehlerfreiheit unterscheidet, wann eine prothetische Leistung mangelfrei ist und wann nicht mehr (und warum), wird die Luft sofort ganz dünn.

Man kann mangelfrei und fehlerfrei mit 100 Prozent Leistungserfüllung gleichsetzen, wobei stets mitzubedenken ist, dass es in der Zahnmedizin ebenso wie in der Medizin auf die Behandlungsleistung, nicht auf das Behandlungsergebnis ankommt. Der Behandlungsvertrag ist ein Dienstvertrag (§ 630b BGB). Gegenstand ist nach § 630a Abs. 1 S. 1 BGB (nur) die „Leistung der versprochenen Behandlung", nicht die Erzielung des vom Patienten erhofften Behandlungsergebnisses.

Das ist ein Problem, das in Gutachten oftmals nicht trennscharf beachtet wird. Das Behandlungsergebnis mag Hinweise auf mangelnde Sorgfalt in der Durchführung der Behandlung geben, aber es beweist sie nicht. „Operation gelungen, Patient tot" ist für seine Angehörigen und Freunde vielleicht ein schockierendes Ergebnis (für den Patienten nicht, der kann darüber nicht mehr reflektieren), aber dienstvertragsrechtlich kein Problem an sich.

Wenn man mangelfrei und fehlerfrei = 1 (100 Prozent) setzt und die Fehler- bzw. Mangelbreite bei 0 (0 Prozent) beginnen lässt, was eine mathematisch logische Zuordnung ist, bis zu welcher Abweichung liegt dann ein Mangel bzw. ein Fehler vor?

Ist 0,999 (99,9 Prozent) schon ein Problem oder erst 0,95 (95 Prozent) oder ist auch noch 0,8 (80 Prozent) als Leistungserfüllung zu akzeptieren?

Für jedes Ergebnis muss die Frage nach dem Warum beantwortet werden können: Warum ist so viel und warum nicht erst so viel relevant?

Oder sollte man sich an Schulnoten orientieren? Die Noten eins bis vier sind zu akzeptieren, die Note mangelhaft wäre ein Fehler bzw. Mangel, die Note ungenügend ein grober Fehler/Mangel?

Beispiel: überkronter Zahn.

Bei welchem Randspaltmaß liegt ein Mangel vor – und warum bei diesem Wert und nicht bei einem um einige My größeren oder kleineren?

Anders gefragt: Welches Spaltmaß ist technisch unvermeidbar, was ist gut, was akzeptabel, was noch tolerabel – und warum oder warum nicht?

Bei welchem Randspalt muss an einen Behandlungsfehler bei der Präparation als denkbare Ursache gedacht werden?

Der Unterschied ist im rechtlichen Ergebnis nicht unbeträchtlich. Nur bei einem Behandlungsfehler bekommt der Patient Schmerzensgeld, bei einem Mangel nicht.

Es ist kaum vorstellbar, dass die Frage mangel- bzw. fehlerfrei eine Ja-/Nein-Entscheidung ist. Das ist schon deshalb so, weil man in der Medizin und der Zahnmedizin eine gegebene Behandlungsnotwendigkeit i. d. R auf mehr als eine denkbare Weise lösen kann. Es gibt so gut wie nie nur die eine richtige Behandlungsoption oder -methode. Man denke dabei nur an die Frage, wann ein Zahn noch endodontisch behandelbar ist und wann er extrahiert werden muss. Die Antwort auf diese Frage fällt ganz unterschiedlich aus, je nachdem, wie gut der befragte Behandler mit diesen Methoden vertraut ist.

Müsste man jeweils die Besten als Maßstab für die fachliche Beurteilung der Leistung heranziehen? Oder müsste man – wie im Schulsystem – neben der sehr guten Leistung auch die ausreichende Leistung als akzeptabel bezeichnen?

Gäbe es überhaupt Daten, um die Behandlungsqualität der Besten zu messen und Kriterien, um diese Qualität zu bestimmen, die über die kasuistische Betrachtung des Einzelfalls hinausgeht, wie sie in den Gutachten geschieht?

Hier kommt in der Praxis fast immer ein wichtiger Bias ins Spiel: wie gut kann der Behandler behandeln? Aber dieser Bias ist auch zugleich besonders irreführend. Für die Frage nach der Fehlerfreiheit bzw. Mangelfreiheit spielt die Person und Qualifikation des Behandlers keine Rolle. Kein Behandler liefert nur sehr gute und keiner nur sehr schlechte Qualität. Entscheidend ist die Leistung, nicht das Ergebnis.

Es wäre gut, wenn man für die Frage nach dem Übergang von ordentlicher Leistung zu fehlerhafter oder mangelhafter Leistung eine Theorie hätte, an der man die Kriterien abstrakt schärfen kann, ehe man sie konkret fallbezogen anwendet.

Mit der Fragestellung nach einer Fehlertheorie in der Zahnmedizin habe ich mich dieses Jahr schon in zwei Vorträgen befasst. Sie eignet sich für eine oder mehrere Dissertationen, als fertige Theorie wohl auch für eine Habilitation, jeweils sowohl auf juristischem als auch auf (zahn-) medizinischem Fachgebiet.

Das Problem der Medizin im Allgemeinen und der Zahnmedizin im Besonderen ist bisher, dass man Einzelfälle betrachtet, aber keine Rechenschaft ablegen kann, welche Abweichung in der Behandlungsleistung als Mangel oder gar als Behandlungsfehler zu qualifizieren ist. Oft schließt der Gutachter – vermutlich ohne sich des damit verbundenen Bias bewusst zu werden – aus dem Behandlungsergebnis auf die Qualität der Behandlungsleistung, nach dem Motto, ein unzureichendes oder gar schlechtes Behandlungsergebnis lasse sich nur mit Fehlern in der Behandlung erklären, Mängel des Behandlungsergebnisses könnten kein Zufall sein.

Das ist in vielen Fällen auch ein berechtigter Schluss, jedenfalls dann, wenn man die Unsicherheitsgrenzen weit steckt und erst jenseits dieser Grenzen von Mangel bzw. Fehler spricht.

Aber diese Unsicherheitsgrenzen sind bisher unbestimmt. Jeder Gutachter verlässt sich mehr oder weniger auf sein persönliches Wissen/Gespür für diese Determinanten.

Der Bias liegt darin, dass man damit den rechtlich nicht geschuldeten Behandlungserfolg zum Maßstab macht, um die Behandlungsleistung zu beurteilen. Rechtlich gesehen dürfte man nur die Behandlungsleistung beurteilen, da nur diese, nicht der Erfolg geschuldet ist.

Wenn das Behandlungsergebnis aus der Sicht des Patienten stimmt, stellt sich die Frage nach der Qualität der Behandlungsleistung in aller Regel nicht. Es gibt zwar solche exotischen Fälle, i. d. R durch Ansichten eines Nachbehandlers ausgelöst, der eine vom Patienten als unproblematisch empfundene Versorgung auf Kosten der Krankenkasse oder einer privaten Krankenversicherung erneuern will und damit Nachfragen der Kostenträger auslöst, den Patienten verunsichert und dann doch einen Haftungsfall zum Laufen bringt. Aber das ist nicht die Regel.

Mein Beitrag geht in einem nur als erster Aufschlag gedachten Umfang den theoretischen Grundlagen für die Beantwortung der Frage nach, welche Abweichungen von 100 Prozent Behandlungsleistung man als unproblematisch erklären kann, wann die Abweichung zum Mangel und wann sie zum Behandlungsfehler wird.

Klärung von Begrifflichkeiten

Der Behandlungsfehler ist einer der zentralsten Begriffe des medizinischen Haftungsrechts – und zugleich einer der unklarsten. Zwar hat der Gesetzgeber mit den §§ 630a–630h BGB unter dem Überbegriff „Behandlungsvertrag" einen eigenständigen Regelungskomplex geschaffen, der das medizinische Behandlungsverhältnis in seinen wesentlichen vertragstypischen Pflichten gesetzlich kodifizieren will, doch bleibt die dogmatische Verortung und begriffliche Konturierung der wechselseitigen Rechtspflichten von Patient und Behandlung vage, der für das Arzthaftungsrecht zentrale Begriff des Behandlungsfehlers wird weder umschrieben noch bestimmt. Der gesamte Regelungskomplex ist seltsam unvollständig. Die Auswahl der in den §§ 630a–630h BGB geregelten Themen ist fast schon umgekehrt proportional zu ihrer Bedeutung und der Bedeutung der darin nicht geregelten Themen.

Es gibt in den §§ 630a–630h BGB keine gesetzliche Definition des Behandlungsfehlers, noch nicht einmal eine näherungsweise Umschreibung. § 630h BGB trägt zwar die gesetzliche Überschrift „Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler". Aber der Behandlungsfehler wird nicht definiert, weder der einfache, noch der grobe, noch der unverzeihliche in Form der sog. never events. § 630h Abs. 5 S. 1 BGB behandelt die Rechtsfolgen des „groben" Behandlungs-



© Masterlevsha/Shutterstock.com

fehlers, setzt den Begriff aber voraus und definiert ihn nicht („Liegt ein grober Behandlungsfehler vor …"). Für den einfachen Behandlungsfehler gilt dies erst recht, der „never event" schaffte es begrifflich erst gar nicht ins Gesetzgebungsverfahren. Die *zm* vom 1.6.2018 berichtete über eine im *British Dental Journal* vom 11.5.2018 unter dem Titel „Developing agreement on never events in primary care dentistry: an international eDelphi study" veröffentlichte Studie, die für die Zahnheilkunde 15 never events auflistet. Es gibt sie, aber das ist Fachwissen, der Gesetzgeber erkannte das Problem nicht.

Der Mangelbegriff des § 633 BGB

Es gibt dagegen im Werkvertragsrecht in § 633 Abs. 2 BGB eine Definition des Mangels als Rechtsbegriff. Das ist deshalb von Bedeutung, weil in der gesetzlichen Krankenversicherung der Zahnarzt nach § 136a Abs. 4 S. 3 und 4 SGB V für Füllungen und die Versorgung mit Zahnersatz eine zweijährige Gewähr übernimmt. Identische und Teilwiederholungen von Füllungen sowie die Erneuerung und Wiederherstellung von Zahnersatz einschließlich Zahnkronen sind in diesem Zeitraum vom Zahnarzt kostenfrei vorzunehmen.

Damit werden die Rechtsfolgen des § 635 BGB und damit des Werkvertragsrechts für Füllungen und Zahnersatz in der gesetzlichen Krankenversicherung angeordnet. Sie gelten allerdings nur im Verhältnis Vertragszahnarzt – Krankenkasse (OLG Köln, Urteil vom 28.5.2025 – 5 U 109/24 –, Rz. 28), nicht im Verhältnis Vertragszahnarzt – Kassenpatient, und erst recht nicht für alle anderen zahnärztlichen Leistungen und die Behandlung von Privatversicherten.

Die Anwendung des Werkvertragsrechts auf zahntechnische Leistungen wird in der Rechtsprechung nicht ganz einheitlich beurteilt. Dazu ist zweierlei zu betonen:

1. Der zahnärztliche Behandlungsvertrag ist ein Dienstvertrag, welcher nach der gesetzlichen Regelung keinen Nachbesserungsanspruch und keine Nachbesserungsverpflichtung begründet (OLG Köln, Urteil vom 28.5.2025 – 5 U 109/24 –, Rz. 31).
2. Bei einer zahnprothetischen Behandlung eines Patienten ist nicht nur die sorgfältige Planung, sondern auch die technische Anfertigung des Zahnersatzes geschuldet. Für diese haftet der Zahnarzt dann nach werkvertraglichen Gewährleistungsvorschriften, soweit zahnlabortechnische Verarbeitungsfehler vorliegen (OLG Köln, Urteil vom 28.5.2025 – 5 U 109/24 –, Rz. 32; OLG Köln, Beschluss vom 8.6.2018 – 5 U 174/17 –, Rz. 2).

Wenn von Behandlungsfehlern gesprochen wird, geht es um die eigentliche zahnärztliche Leistung (Anamnese, Diagnostik, Auswertung, Planung und Durchführung der Behandlung).

Wenn von Mängeln die Rede ist, geht es um die Frage, ob zahnlabortechnische Verarbeitungsfehler vorliegen.

Die fehlerhafte Planung später ungenügenden Zahnersatzes ist kein Mangel der zahnlabortechnischen Leistung, sondern deren Ursache und damit ein Behandlungsfehler.

§ 633 Abs. 2 BGB definiert den Sachmangel in den Sätzen 1 und 2 (in für Laien schwer verständlicher Sprache) und stellt in Satz 3 zwei Sondersituationen dem Sachmangel gleich:

> *„Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln,*
> *1. wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst*
> *2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann.*

Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Unternehmer ein anderes als das bestellte Werk oder das Werk in zu geringer Menge herstellt."

Man muss den Text genau lesen und diese drei Sätze sorgfältig trennen. § 633 Abs. 2 BGB nennt insgesamt sechs Mängelarten:

- Das Werk weist nicht die (vertraglich!) vereinbarte Beschaffenheit auf (das gibt es in der Zahnheilkunde meist nur in der Zahnästhetik).
- Das Werk eignet sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung (z. B.: die Farbgebung der Kronen weicht von Zahn zu Zahn deutlich ab).
- Das Werk eignet sich nicht für die gewöhnliche Verwendung (z. B.: Patient kann mit der Prothese nicht kauen).
- Das Werk weist nicht die übliche Beschaffenheit auf, genügt insbesondere nicht evtl. anzuwendenden DIN-Normen bzw. Vorgaben des Medizinprodukterechts.
- Es wird ein anderes Werk geliefert als vereinbart (z. B. verblendete Krone statt Vollkeramikkrone).
- Es wird weniger geliefert als vereinbart (z. B. statt dem vereinbarten vollständigen Ersatz im Kiefer fertigt der Behandler nur eine verkürzte Zahnreihe).

Beschaffenheitsvereinbarungen nach Satz 1 sind zwischen Patient und Zahnarzt in der Praxis die Ausnahme, auch weil der Behandlungsvertrag Dienstvertrag ist und eine bestimmte Beschaffenheit weder zugesagt wird noch zugesagt werden kann, sieht man von Absprachen über die verwendeten Materialien ab. Der Patient als Laie wird kaum in der Lage sein, verbindliche Vorgaben machen zu können, geschweige denn diese zu vereinbaren. Dass die Prothetik passen soll, ist keine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. des § 633 Abs. 2 S. 1 BGB, sondern Sinn und Zweck der Versorgung.

Anders kann dies aussehen in der rein zahnästhetischen Behandlung. Eine Beschaffenheitsvereinbarung kann beispielweise vorliegen, wenn der Patient auf einer bestimmten Zahnfarbe (oft genug B1) besteht und der Zahnarzt sich darauf einlässt, was genauso oft genug keine gute Idee ist, weil der Zahn sich irgendwie ja schon in das vorhandene Gebiss integrieren und vielleicht auch beim Lächeln in das Gesicht passen soll; man sollte sich als Behandler in solchen Fällen stets überlegen, den Patienten nicht zu behandeln.

In Zahnarzthaftungsfällen sehe ich immer wieder, wie schön und transluzent der erste Aufschlag der Überkronung war – und was man anrichtet, wenn der Patient von irgendwie „reinweiß" (OM1) träumt und der Behandler nachgibt.

Wer OM1 vereinbart, muss nach § 633 Abs. 2 S. 1 BGB OM1 liefern – und später bei der typischerweise kommenden Aufklärungsrüge erklären können, was man dem Patienten dazu im Vorfeld an kritischer Aufklärung mitgeteilt und ihm davon abgeraten hat.

Für die Mehrzahl der Fälle, in denen in der Zahnheilkunde Mängel diskutiert werden, ist nur der zweite Satz des § 633 Abs. 2 BGB relevant. Füllungen und Zahnersatz müssen eine labortechnische Beschaffenheit aufweisen, die in der Zahnheilkunde üblich ist und die der Patient erwarten kann. Eine Füllung oder Krone soll die Funktionsfähigkeit des Zahnes als Teil des Kauorgans sichern bzw. wiederherstellen, der Zahnersatz jedenfalls die des Kauorgans.

Damit ist aber auch hier nur die Weite der Begrifflichkeit klar. Was den labortechnischen Mangel vom Nichtmangel unterscheidet, ergibt sich daraus nicht.

Der Behandlungsfehlerbegriff

Der Bundesgerichtshof (BGH) vertritt zur Feststellung eines Behandlungsfehlers seit Jahrzehnten folgende Auffassung:

„Ob der Arzt einen Behandlungsfehler begangen hat, der zu einer Gesundheitsschädigung des Patienten geführt hat, beantwortet sich ausschließlich danach, ob der Arzt unter Einsatz der von ihm zu fordernden medizinischen Kenntnisse und Erfahrungen im konkreten Fall vertretbare Entscheidungen über die diagnostischen sowie therapeutischen Maßnahmen getroffen und diese Maßnahmen sorgfältig durchgeführt hat" (BGH, Urteil vom 10.3.1987 – VI ZR 88/86 –, Rz. 12; BGH, Urteil vom 21.1.2025 – VI ZR 204/22 –, Rz. 13)."

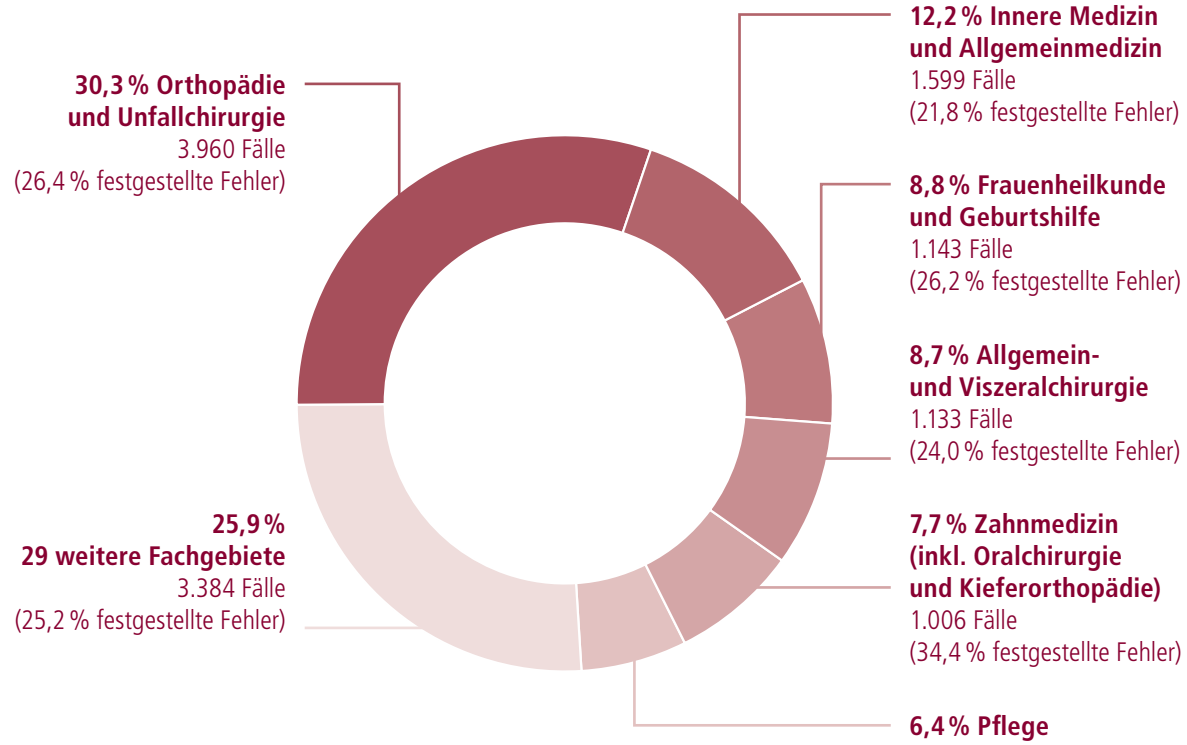
Der BGH versucht damit, einen Korridor für vertretbare und deshalb als rechtlich richtig anzusehende Entscheidungen zu öffnen. Es soll in der Medizin keine Ja-/Nein-Entscheidungen geben, wenn die Sachverhalte nicht äußerst einfach gelegen sind. Es soll auch nicht die Rechthaberei nach einem Zwischenfall entscheiden. Die rechtliche (richterliche) Sicht auf die Dinge, der Beurteilungshorizont, soll die Sicht ex ante, die Sicht vor Beginn der Behandlung, genauer die Sicht vor dem einzelnen Behandlungsschritt sein: Was wusste der Behandler, was musste er wissen, was hat er aufgrund dieses Wissens sinnvollerweise („vertretbar") tun dürfen?

Der BGH versteht den Behandlungsfehler nicht als eine Ja-/Nein-Entscheidung, sondern als einen gleitenden Weg, an dem zu einem von der (Zahn-)Medizin zu bestimmenden Punkt der Korridor des Vertretbaren verlassen wird und ein Behandlungsfehler vorliegt.

Ausgefüllt werden muss der Korridor durch die (Zahn-)Medizin. Das geschieht durch Gutachten – und damit sind wir erneut bei der Frage nach der theoretischen Grundlegung von Fehler und Mangel.

Wie relevant der Begriff des Behandlungsfehlers in der Praxis ist, zeigt eine Statistik der Gemeinschaft der Medizinischen Dienste: Im Jahr 2022 wurden deutschlandweit 13.059 Vorwürfe wegen vermuteter Behandlungsfehler gegen Ärzte und Zahnärzte erhoben. 1.006 dieser Fälle ent-

Verteilung der Vorwürfe auf die Fachgebiete (gruppiert)



aus: der Pressemappe „Behandlungsfehler-Begutachtung der Gemeinschaft der Medizinischen Dienste", Jahresstatistik 2022, S. 14

fielen auf den Bereich der Zahnmedizin, einschließlich Oralchirurgie und Kieferorthopädie, was einem Anteil von 7,7 Prozent entspricht. Auffällig ist dabei die Fehlerfeststellungsquote für die Zahnmedizin von 34,4 Prozent, die im Vergleich die zweithöchste unter allen aufgeführten Fachbereichen darstellt. Die Zahlen verdeutlichen nicht nur die haftungsrechtliche Relevanz zahnmedizinischer Leistungen, sondern unterstreichen auch deren enge Verknüpfung mit der Dogmatik des Behandlungsfehlerbegriffs.

Das tun sie auch, wenn man die Beurteilungsqualität der MDK-Gutachten als nicht über Zweifel erhaben einschätzt, wie es der Rechtspraxis der Zivilgerichte im Gegensatz zur Rechtspraxis der Sozialgerichte entspricht.

Gerade im Bereich der Zahnmedizin zeigt sich die Problematik besonders deutlich: Implantologische Eingriffe, prothetische Versorgungen und zahntechnisch gefertigte Konstruktionen führen zu komplexen Leistungskonstellationen, in denen die zahnärztliche Behandlung sowie der Erfolg der Behandlung ineinandergreifen. In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob ein Behandlungsfehlerbegriff, welcher primär auf zahnärztliches Verhalten und zahnmedizinische Standards abstellt, auch in diesen leistungsübergreifenden Behandlungskonstellationen hinreichend trennscharf bleibt und für eine Abgrenzung zum werkvertraglichen Mangel genügt.

Wann liegt ein Behandlungsfehler vor und wann ein werkvertraglicher Mangel? Und lässt sich eine (zahn-)medizinische Behandlung eindeutig als dienstvertraglich qualifizieren oder verlaufen die Grenzen der vertraglichen Einordnung ebenso fließend wie die dogmatischen Konturen des derzeitigen Behandlungsfehlerbegriffs?

Aufklärungsfehler

Aufklärungsfehler sind keine Behandlungsfehler und nicht Gegenstand dieser theoretischen Überlegungen. Die Anforderungen an die Behandlungsaufklärung, insbesondere die Risiko- und die Alternativenaufklärung (§ 630e Abs. 1 S. 2 und 3 BGB), sind Anforderungen, die vom Recht an die Behandlung gesetzt und von der Rechtsprechung als Krücke verstanden werden, um im Einzelfall als gerecht empfundene Entscheidungen (doch) herbeiführen zu können. Sie entziehen sich einer Fehlertheorie, weil damit weniger rechtliche als gesellschaftspolitische Ziele verfolgt werden.

ANZEIGE

Wissen, das wirkt –

Das **JAHRBUCH** IMPLANTOLOGIE ’25|’26



BRAND-AKTUELL JETZT BESTELLEN!

Besuchen Sie uns in den **sozialen Medien**.

OEMUS MEDIA AG

Holbeinstraße 29 · 04229 Leipzig · Deutschland · Tel.: +49 341 48474-0 · info@oemus-media.de