

In diesem Teil geht es um den Begriff des Behandlungsfehlers

Fehlertheorie in der Zahnmedizin, Teil 2

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

Unter Mitarbeit von **Naomi Crnić**, 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 des 2. Teils

6. Der Behandlungsvertrag als Grundlage des Behandlungsfehlerbegriffs
7. Behandlungsstandard
8. Dogmatik des Behandlungsfehlers
9. Reformbedarf und dogmatische Nachbesserung des Behandlungsfehlerbegriffs

Der Behandlungsvertrag als Grundlage des Behandlungsfehlerbegriffs

Über viele Jahre prägte ausschließlich die Rechtsprechung das Arzt-Patienten-Verhältnis und schuf eine richterrechtliche Grundlage für das ärztliche Vertrags- und Haftungsrecht, bis das Patientenrechtegesetz (PatRG) am 26.2.2013 in Kraft trat. Mit diesem Gesetz wurde der Behandlungsvertrag in Übernahme der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als besonderer Dienstvertragstypus in das BGB integriert. Ziel des Gesetzgebers war es, auf der Basis des bisherigen Rechts und der dazu ergangenen Rechtsprechung Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu schaffen.

Die Vorschriften erfassen insbesondere die vertraglichen Rechte und Pflichten aus dem grundsätzlich formfreien Behandlungsvertrag für Patienten und Ärzte. Eine spezielle Haftungsnorm ist in den §§ 630a ff. BGB nicht enthalten, weshalb als Anspruchsgrundlage für vertragliche Haftungsansprüche § 280 BGB und für deliktische Haftungsansprüche § 823 BGB dienen muss.

§ 630a Abs. 1 BGB normiert die vertragstypischen Pflichten beim Behandlungsvertrag und bestimmt, dass der Behandelnde zur Leistung der versprochenen Behandlung und der Patient zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet ist. Hier wird die rechtliche Einordnung als besonderer Dienstvertrag und die Abgrenzung zum Werkvertrag nach §§ 631 ff. BGB deutlich. Der Behandelnde schuldet nicht den Behandlungserfolg selbst, sondern lediglich ein fachgerechtes Bemühen um diesen. Die Wiederherstellung der Gesundheit kann nicht Gegenstand einer erfolgsbezogenen Vertragspflicht sein. Begründet wird dies mit der Komplexität der Vorgänge im menschlichen Körper, die durch den Menschen kaum beherrschbar ist, und der Tatsache, dass ein Erfolg der Behandlung am lebenden Organismus im Allgemeinen nicht garantiert werden kann.

Allerdings hindert das Patient und Behandler nicht, die Herbeiführung eines bestimmten medizinischen Erfolges zu vereinbaren. (Beispiel: Alle Zähne werden in Farbe OM1 überkront oder – soweit zu ersetzen – in dieser Farbe ersetzt.) Dann richtet sich das Vertragsverhältnis nach den werkvertraglichen Vorschriften der §§ 631 ff. BGB.

Behandlungsstandard

Die für die Erfüllung der (zahn-)ärztlichen Behandlungspflichten entscheidende Frage, nach welchen Maßstäben die Behandlung zu erfolgen hat, beantwortet § 630a Abs. 2 BGB wie folgt:

„Die Behandlung hat nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist."

§ 630a Abs. 2 BGB konkretisiert damit den in § 276 Abs. 2 BGB geregelten Maßstab der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt im Hinblick auf medizinische Behandlungen.

Der Behandelnde schuldet nicht den sogenannten „Goldstandard", also nicht die (rückblickend) beste Versorgung des Patienten, sondern vielmehr eine dem zu diesem Zeitpunkt geltenden medizinischen Standard genügende Behandlung.

Auch hier ist „genügend" i. S. eines Qualitätskorridors zu verstehen.

§ 630a Abs. 2 BGB besagt mit diesen wenigen Worten Folgendes:

Der fachliche Standard ist keine Frage des Rechts, sondern der (Zahn-)Medizin. Das Recht hat diesen grundsätzlich zu akzeptieren, sofern der „allgemein anerkannte fachliche Standard" nicht offensichtlich unhaltbar falsch ist. Letztere Einschränkung ergibt sich aus allgemeinen Überlegungen. Man denke an den berühmten Zitronensaftfall: Das Träufeln von frisch gepresstem Zitronensaft in die offene Operationswunde zur Desinfektion war operativer Standard in jener Klinik, alle haben mitgemacht, erst Todesfälle haben dem ein Ende gesetzt.

Das Recht akzeptiert auch, wenn es keinen allgemein anerkannten fachlichen Standard gibt, und zwar sowohl in der Variante, dass es ihn noch nicht gibt wie in der Variante, dass es ihn nicht mehr gibt. Ersteres war jahrzehntelang in der Implantologie ein Problem, bis es mit den von der Konsensuskonferenz Implantologie getroffenen Festlegungen zu den Indikationsklassen eine erste belastbare und in der Folge zunehmend akzeptierte Grundlegung zu den Indikationen gab.

Fehlen allgemein fachlich anerkannte Standards, beginnen schwierige Fragen, nach welchen Kriterien dann behandelt werden darf. Aber auch diese Kriterien werden im Regelfall von den (zahn-)ärztlichen Gutachtern den Gerichten präsentiert und nicht von Gerichten den (zahn-)ärztlichen Gutachtern vorgegeben. Dass dabei Grundsätze wie primum nil nocere eine Rolle spielen, ist auch der (Zahn-)Medizin und nicht nur dem Recht immanent.

Das Recht akzeptiert auch, wenn sich die allgemeinen fachlichen Standards zwischen Behandlung und Begutachtung/Urteilsfindung geändert haben. Man denke nur an den lange erbittert geführten Streit zwischen den Verfechtern der sog. Disk-Implantate und den Verfechtern der enossalen Implantate. Durfte ein in seiner Praxis/Klinik nur mit enossalen Implantaten arbeitender Gutachter zu Disk-Implantaten ein Gutachten verfassen?

Je schmalspuriger die Gutachterauswahl erfolgt oder erfolgen muss, umso leichter haben es Randgebiete, eine fachliche Anerkennung zu behaupten. Im Fall der Disk-Implantate hat immerhin das OLG Düsseldorf am 17.11.1998 – 4 U 205/97 – eine Kostenübernahme „unter besonderen Umständen bis zur Höhe der Kosten, die bei Verwendung der medizinisch anerkannten krestalen Implantate angefallen wären", für denkbar gehalten.

Die Frage, was (zahn-)medizinischer Standard ist, hat nicht nur haftungs-, sondern genauso versicherungsrechtliche Konsequenzen, ergo wird an beiden Fronten heftig gestritten.

Die Implantologie wurde früher in Teilen der verfassten Zahnärzteschaft als das „Rotlichtviertel der Zahnheilkunde" diskreditiert. Heute ist sie zentraler Bestandteil der Versorgungsüberlegungen in ganz vielen Teilbereichen der Zahnmedizin.

Das spielt auch für die Fachlichkeit eine Rolle. Je mehr sich ein Fachgebiet entwickelt und ausdifferenziert, umso stärker geraten tradierte Meinungen zu Versorgungsformen und -qualitäten unter Veränderungsdruck.

Auch hier legt sich § 630a BGB fest. Hat der (Zahn-)Arzt sich bei seiner Behandlung an die zur Zeit der Behandlung geltenden fachlichen Standards gehalten, ist er entlastet, ebenso, wenn er bei seiner Behandlung erst später in der Zahnheilkunde allgemein akzeptierte fachliche Standards eingehalten hat.

Die Ungewissheit, ob sich fachliche Neuerungen durchsetzen und Standard werden oder in eine Sackgasse führen und damit im Zweifel die ganze Zeit Behandlungsfehler waren, trägt nach deutschem Recht grundsätzlich der Behandler. Man kann sie nur in seltenen Ausnahmefällen auf den Patienten abwälzen, was vor allem bei Behandlungen in Betracht kommt, die man als Rettungsversuch ansehen muss.

Das spielt vor allem in der Onkologie eine Rolle und damit auch in bestimmten Bereichen der Zahnheilkunde bzw. der Mund-Kiefer-Gesichtschirurgie (z. B. beim Plattenepithelkarzinom). Hier kann man mit dem Patienten Behandlungen vereinbaren, deren Nutzen ungewiss ist, ja, die per se ein erhebliches Mortalitätsrisiko beinhalten. Man muss die Dinge nur klar mit dem Patienten kommunizieren. Wenn der Patient ein hohes Risiko für sich eingehen soll, muss er wissen, wie hoch das Risiko ist.

Ein bekanntes Beispiel für ein solches Versäumnis ist der vom BGH am 7.2.1984 – VI ZR 174/82 – entschiedene und in der Sache schon ziemlich krasse Fall einer 34-jährigen, an Morbus Hodgkin in einem fortgeschrittenen Stadium erkrankten Patientin. Ihre Ärzte sahen die einzige Überlebenschance in einer Strahlentherapie, wissend, dass in ca. 20 Prozent der Fälle die Bestrahlung der Wirbelsäule zu einer Querschnittslähmung führt. Man wollte der Patientin aber allen Stress ersparen und erklärte ihr im Vorfeld weder, wie es um sie ohne Strahlentherapie stehen wird (Tod innerhalb von rund drei Jahren), noch die möglichen negativen Konsequenzen einer Strahlentherapie. Der BGH nahm der Patientin ab, dass sie bei korrekter Aufklärung die Einwilligung in die Strahlentherapie verweigert hätte. Die Ärzte wurden zur Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld verurteilt.

§ 630a BGB besagt schließlich, dass das Recht nicht selbstständig festlegt, was ein fachlicher Standard ist und ob es einen solchen zur Zeit der Behandlung oder der



© Masterlevsha/Shutterstock.com

Begutachtung/Beurteilung gab bzw. gibt, sondern überlässt auch diese wichtige Weichenstellung der (Zahn-)Medizin.

Es ist zu hoffen, dass sich jeder Gutachter stets der daraus für den Fall und das Fachgebiet erwachsenden Verantwortung bewusst ist.

Der medizinische Standard stellt die entscheidende Orientierungsmarke und Weichenstellung im Arzthaftungsrecht dar. Gleichwohl ist der Begriff weder rechtlich noch (zahn-)medizinisch abschließend definiert.

Es gibt dazu eine Vielzahl von Fragen, die man weder in ihrer Gesamtheit noch gar in ihrer theoretischen Begründung bisher beantwortet findet.

Die Grundfrage lautet: Wann ist eine Behandlung Standard?

- Was sind die Kriterien?
  - Wer legt die Kriterien fest?
  - Wer entscheidet über ihre Relevanz?
  - Was qualifiziert die Entscheider?
  - Wer entscheidet über die Auswahl der Entscheider?
- Welche Prognosefähigkeit muss eine Behandlung haben?
- Welches Behandlungsniveau muss eingehalten werden?
- Welche Ergebnissicherheit muss vorausgesetzt werden?
- Wann ändern sich die Anforderungen an die Qualifikation des Behandlers?
- Bedarf es dazu (ggf. kleinteiliger) Leitlinien?
- Wie müssen diese zustande kommen?
- Welches Behandlungsergebnis wird als ideal angestrebt?
- Wer legt das erstrebenswerte Ergebnis fest?
- Wie belastbar muss die fachliche Grundlage für dieses Ergebnis sein?
- Welches Behandlungsergebnis gilt im Normalfall als erreichbar?
- Welche Toleranzen in der Behandlung (Abweichungen vom Idealergebnis) werden akzeptiert?
- Warum sind diese Toleranzen zu akzeptieren?
- Ab Unterschreitung welcher Grenzen ist die Behandlungsleistung suboptimal?
- Wann ist sie mangelhaft?
- Wann ist sie fehlerhaft?
- Wann ist es Overtreatment?

Das kann man natürlich am Einzelfall diskutieren und entscheiden. Aber es wäre hilfreich und für eine auf Wissenschaftlichkeit ausgerichtete Disziplin auch notwendig, wenn sich die Frage nach Mangel und Fehler auf ein Theoriekonstrukt begründen könnte und nicht nur auf das Wissen oder Gefühl der Gutachter.

Bisher wird der Standardbegriff nur umschrieben. Er müsse sich in jedem Einzelfall am aktuellen Stand medizinischer Erkenntnisse, an der praktischen Erfahrung und der Akzeptanz und Anerkennung durch die Medizinwelt messen lassen. Das ist aber das Gegenteil von Überprüfbarkeit und Wissenschaftlichkeit.

Als Beispiel sei aus dem schon genannten Urteil des OLG Köln vom 28.5.2025 (Rz. 26) zitiert:

> *„Aus den Ausführungen von Dr. A. [Gutachter] folgt schlüssig, warum die Abplatzungen an den Kronen der Versorgung des Oberkiefers, insbesondere an den Zähnen 11 und 15, nicht auf einen Behandlungsfehler des Zahnarztes oder einen ihm zurechenbaren Fehler des Zahntechnikers schließen lassen. Mögliche Ursachen sind nach seinen Erläuterungen im Gutachten und bei seiner Anhörung der Gebrauch, die anatomischen Verhältnisse, insbesondere die Bisssituation und die vorgegebenen Platzverhältnisse, der bestehende Bruxismus, die Anforderungen bei einer grazilen prothetischen Versorgung und die Materialeigenschaften der verwendeten Keramik mit einer Sprödigkeit. Es handelt sich entweder um Umstände aus der Sphäre der Klägerin [Patientin] oder um Gestaltungen, die der Beklagte [Behandler] nach der Begutachtung von Dr. A. nach zahn-*

ärztlichem Standard insbesondere im Hinblick auf zu berücksichtigende kosmetische Belange wählen durfte."

Das ist eine Entscheidung des Einzelfalls, basierend auf einem Einzelfallgutachten. Man kann sich unschwer denken, dass ein anderer Gutachter etwa bei den „Anforderungen bei einer grazilen prothetischen Versorgung" oder den „Materialeigenschaften der verwendeten Keramik" zu ganz anderen Schlussfolgerungen gekommen wäre.

Solange das so ist, haben wir vor Gericht in den Haftungsfällen eine, wenn auch abgeschwächte, Form der Lotterie.

Zur Feststellung, ob eine Behandlung diesem Standard genügt, ist das Gericht auf die Bewertung durch einen (zahn-)medizinischen Sachverständigen angewiesen. Dieser hat zu beurteilen, wie sich ein gewissenhafter Arzt in derselben konkreten Behandlungssituation verhalten hätte.

Ein Abweichen vom Standard führt nicht in jedem Fall zu einem Behandlungsfehler. Das auf ärztliche Behandlung gerichtete Vertragsverhältnis verpflichtet den Arzt nicht zu einem bestimmten Vorgehen, sondern lediglich zu einem in der jeweiligen Situation sachgerechten ärztlichen Vorgehen. Insoweit steht dem Behandelnden sowohl bei der Diagnostik und Therapie ein gewisser Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum zu.

Aber das sind eigentlich nur Worthülsen, weil sich der Standard nicht am konkreten Behandlungsfall bildet, sondern entweder vorher da war oder kein Standard bestand.

Dogmatik des Behandlungsfehlers

Der ärztliche Behandlungsfehler ist nicht definiert. § 630a Abs. 2 BGB verweist zwar auf die „allgemein anerkannten fachlichen Standards" und § 276 Abs. 2 BGB benennt die „im Verkehr erforderliche Sorgfalt" – beide Maßstäbe bleiben jedoch begrifflich abstrakt.

Aufgrund dieser Unbestimmtheit haben sich in der Rechtsprechung und Literatur verschiedene Definitionsansätze herausgebildet. So wird ein Behandlungsfehler z. B. als „nicht angemessene, [bspw.] nicht sorgfältige, fachgerechte oder zeitge-

ANZEIGE



rechte Behandlung des Patienten durch einen Behandler" umschrieben (Soergel/Holzner/Kretschmer, BGB, 13. Aufl., 2023, § 630a Rz. 442) oder als negative Standardabweichung definiert (ebd. , Rz. 443). Entscheidend wäre nach dieser Definition, ob die ärztliche Maßnahme den im Zeitpunkt der Behandlung bestehenden und allgemein anerkannten fachlichen Standard unterschreitet (BeckOK BGB/Katzenmeier, § 630a Rz. 193; Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl., 2019, § 96 Rz. 17). Im Ergebnis liegt immer dann ein Behandlungsfehler vor, wenn die Behandlung des Arztes nicht dem medizinischen Standard entspricht (Frahm, Der Behandlungsfehler in der Arzthaftung, NJW 2021, 216).

Das Recht definiert also den Behandlungsfehler als Abweichung vom (wie auch immer festgestellten) Standard, kann aber weder diesen selbst definieren noch definieren, ab wann eine Abweichung haftungsrechtlich relevant ist.

Der Ausweg über die Hinzuziehung von Sachverständigen bringt dem Gericht zwar dessen Meinung, klärt aber nicht die Vorfrage, welche Abweichung vom Standard denn als Fehler/Mangel angesehen werden darf.

Die in der Rechtsprechung und Literatur ausgeführten Fallgruppen – etwa zu Diagnose-, Therapie- oder Organisationsfehlern – konkretisieren den abstrakten Fehlerbegriff, ohne sich mit der Dogmatik des Fehlers zu befassen. Eine Bestimmung des Behandlungsfehlers ist für sie nur unter Berücksichtigung des Einzelfalles im Hinblick auf medizinische Standards und tatsächliche Umstände möglich (MüKo BGB/Wagner, BGB, 9. Aufl., 2023, § 630a Rz. 215, 219, 223).

Die Dogmatik des Fehlerbegriffs ist bisher untrennbar mit ihrer praktischen Anwendung verbunden.

Genau damit läuft die Dogmatik in die Gefahr einer Tautologie. Der Fehler ist nur insofern mit der praktischen Anwendung verbunden, als es ohne Behandlung keinen Behandlungsfehler geben kann. Solange der Patient sich nicht in die Hände eines Arztes begibt, kann es keinen Behandlungsfehler, kann es keinen Mangel geben, weder durch aktives Behandeln noch durch Nichtbehandlung bei bestehender Behandlungspflicht.

Reformbedarf und dogmatische Nachbesserung des Behandlungsfehlerbegriffs

Die Auseinandersetzung mit dem Behandlungsfehlerbegriff zeigt, dass trotz der Kodifikation in den §§ 630a ff. BGB vieles rechtlich und dogmatisch unklar bleibt. Zwar hat der Gesetzgeber das medizinische Behandlungsverhältnis erstmals umfassend geregelt, auf eine Legaldefinition des Behandlungsfehlers wurde jedoch verzichtet. Die Rechtsprechung orientiert sich daher an abstrakten Maßstäben wie den „allgemein anerkannten fachlichen Standards" (§ 630a Abs. 2 BGB) oder der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB). Beide Begriffe bleiben jedoch offen, interpretationsbedürftig und damit rechtlich unscharf.

Die Folge ist ein großer Interpretationsspielraum, der es den Gerichten erlaubt, (euphemistisch formuliert) flexibel, d. h. durchaus nach den höchstpersönlichen Vorstellungen des Spruchkörpers, beim Einzelrichter nach seinen höchstpersönlichen Vorstellungen, auf den medizinischen Einzelfall zu reagieren. Das bedeutet eine erhebliche Herausforderung für die rechtssichere Einordnung (zahn-)ärztlichen Handelns. Ob eine konkrete Maßnahme noch im Rahmen des (zahn-)ärztlichen Ermessens ist oder bereits einen Behandlungsfehler darstellt, erschwert die praktische Anwendung und führt zu Rechtsunsicherheit.

Besonders deutlich treten diese Unsicherheiten im Bereich der Zahnmedizin hervor. Hier überschneiden sich medizinisch-therapeutische Maßnahmen mit handwerklich-technischen Leistungen und verdeutlichen, wie unscharf die Grenzziehung zwischen Behandlungsfehler und werkvertraglichem Mangel oft ist.

Von einer Fehlertheorie darf man sich erhoffen, die Beurteilungs- und Entscheidungsbeliebigkeit, die es bisher gibt, deutlich zu reduzieren. Es ist undenkbar, zu jedem Einzelfall eine Leitlinie zu erstellen, zumal sie dem Behandler nicht wirklich hilft, der vorher behandelt hat. Wissenschaftlichkeit soll vor Entscheidungen nach Beliebigkeit schützen. Dass ein Behandlungsergebnis unerwünscht ist, bedeutet nicht, dass die Behandlung fehlerhaft gewesen sein muss. Sie ist im Ergebnis misslungen. Aber auf ein Gelingen gibt es keinen Anspruch.

M. E. wäre es eine für den Berufsstand verdienstvolle Aufgabe, wenn man sich an die Erarbeitung einer Fehlertheorie der Zahnmedizin machte. Das ist keine eigentliche Aufgabe für den Juristen. Deshalb soll dieser Beitrag ausdrücklich nur als Anregung verstanden werden.