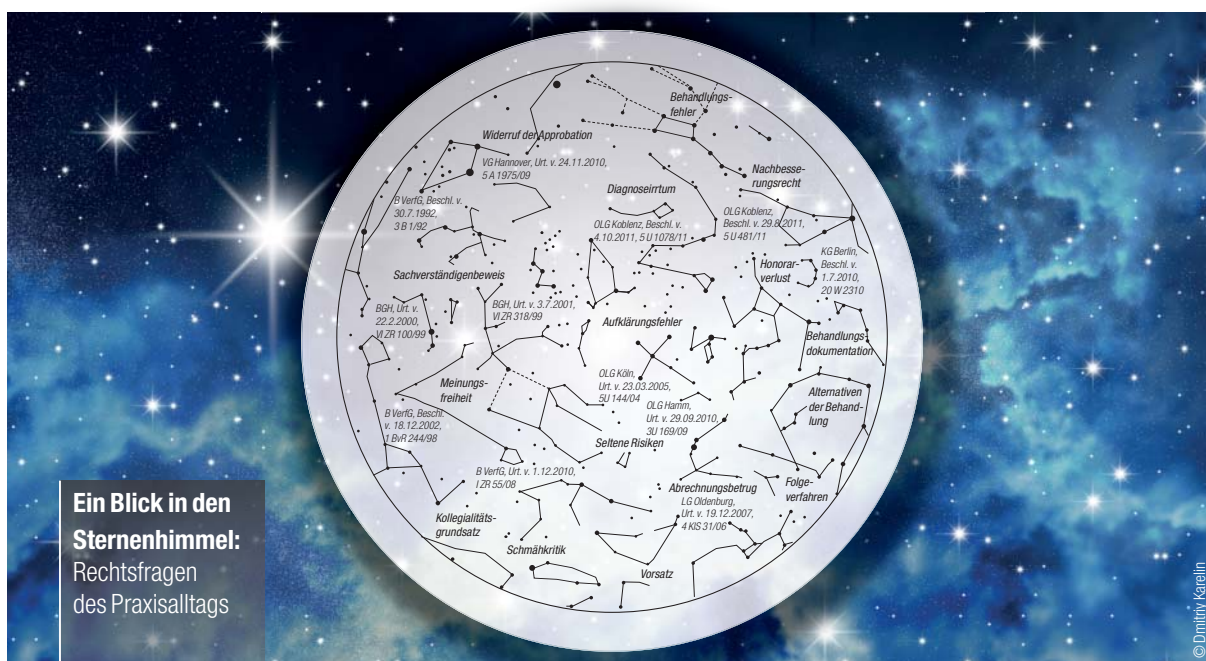


# Juristischer Sternenrundgang

| RA, FA MedR Norman Langhoff, LL.M., RA Niklas Pastille

Wie Leitsterne weisen wichtige Entscheidungen der Gerichte dem Zahnarzt den Weg durch die Rechtsfragen des Praxisalltags. Doch wer erfasst all die Fixsterne und Schweifsterne, Jungsterne und Gaswolken und liefert dem Zahnarzt eine aktuelle juristische Sternenkarte? Unsere Rechtsautoren haben es getan. Folgen Sie ihnen auf dieser Tour d'Horizon durch das aktuelle Zahnrecht.



Ein Blick in den Sternenhimmel: Rechtsfragen des Praxisalltags

© Dmitry Keregin

Der Blick in den Sternenhimmel dient seit jeher einem doppelten Zweck. Der Sternfreund will sich vergewissern, dass über seinem Kopf alles noch so eingerichtet ist, wie er es aus seiner Erinnerung kennt. Zugleich ist er auf der Suche nach Neuem.<sup>1</sup> Das „Neue“ aber ist, wie Amateurastronomen wissen, selten im eigentlichen Sinn neu. Es tritt dem Betrachter lediglich erstmals ins Blickfeld. Und auch das Vertraute befindet sich nur scheinbar noch am angestammten Platz. Nicht anders verhält es sich am Sternenhimmel der juristischen Entscheidungen. Ein leuchtkräftiges Objekt ist dort

seit Oktober des letzten Jahres in Form einer Entscheidung des *OLG Koblenz*<sup>2</sup> zu erkennen.

## Diagnoseirrtum

Eine Patientin hatte gegenüber ihrem Zahnarzt über Schmerzen geklagt. Der Zahnarzt übersah den hierfür ursächlichen kariösen Defekt. Es kam zum Verlust des erkrankten Zahns. Der Zahnarzt hatte die Schmerzen einem generalisierten Schmerzsyndrom der Patientin zugeschrieben. Eine Zahntaschenondierung war ohne Befund geblieben. Weitergehende diagnostische Maßnahmen ergriff der Zahnarzt nicht. Die Patientin sah hierin ein Versäumnis. Das

Gericht entschied anders: Angesichts des insgesamt komplexen Beschwerdebildes der Patientin (Fibromyalgie, Dysgnathie, Myoarthropathie) sei die Einschätzung des Zahnarztes fachlich vertretbar gewesen. Der Diagnoseirrtum blieb haftungsrechtlich ohne Folgen. Die Entscheidung dieses Allerweltsfalls lehrt zweierlei: 1) Der Zahnarzt darf sich im Praxisalltag seine Entscheidungsfreude erhalten.<sup>3</sup> Das Haftungsrecht zwingt ihm keine Defensivmedizin auf. 2) Aus haftungsrechtlicher Sicht muss der Zahnarzt tun, was ein guter Zahnarzt ohnehin tut: Er muss jeder Schmerzsymptomatik nachgehen, auch wenn sie zu-

nächst unplausibel erscheint. Damit das Beschwerdebild im Zahnarzthaftungsprozess nicht anders geschildert wird als im Zahnarzt-Patienten-Gespräch, sollte der Zahnarzt dessen Verlauf und die gesamte Behandlung gut dokumentieren. Eine spezifisch anwaltliche Lesart des Urteils ergibt denn auch, dass eine offenbar sorgfältige Behandlungsdokumentation den Rechtsstreit mit entschieden haben dürfte. Das Gericht hat der vom Zahnarzt bestrittenen Behauptung der Patientin, wonach diese unmissverständlich auf die schmerzende Stelle hingewiesen habe, am Ende wohl einfach nicht geglaubt.<sup>4</sup>

#### Begrenztes Recht auf Nachbesserung

Mit bloßem Auge leicht zu übersehen ist der Doppelstern zweier neuerer Entscheidungen des *Kammergerichts Berlin*<sup>5</sup> und – wiederum – des *OLG Koblenz*.<sup>6</sup> Die Beschlüsse betreffen das Recht des Zahnarztes zur Nachbesserung seiner Leistungen gegenüber dem Patienten.

Dieses Recht gilt nicht unbegrenzt. Eine an sich nachbesserungsfähige Leistung des Zahnarztes gilt als insgesamt unbrauchbar, wenn es bereits zu einer Vielzahl erfolglos gebliebener Nachbesserungsversuche gekommen ist. Auf weitere Versuche braucht sich der Patient dann nicht einzulassen. Seinen Vergütungsanspruch kann der Zahnarzt in diesen Fällen nicht durchsetzen.<sup>7</sup> Ist aus zahnmedizinischen Gründen die Neuanfertigung von Zahnersatz angezeigt, kann ein bereits geleistetes Zahnarzthonorar zurückverlangt werden. Was die Richter eher am Rande erörtern, ist für den Zahnarzt ebenfalls wichtig: 1) Im Zahnarzthaftungsprozess hackt eine Krähe der anderen mitunter sehr wohl ein Auge aus: Über den objektiven Ausgangsbefund, den der zweitbehandelnde Zahnarzt beim Patienten vorgefunden hat, kann dieser als Zeuge befragt werden. Einen Zeugen kann der beklagte Zahnarzt nicht ablehnen. Bei einem Sachver-

ständigen hätte er es versuchen können.<sup>8</sup> 2) Ob eine Nachbesserung gescheitert ist, entscheiden nicht allein objektive Momente. Auch möglicherweise unbedachte Äußerungen eines Zahnarztes können hierfür ein Indiz sein. Der Zahnarzt sollte sich zweimal überlegen, ob er einem unzufriedenen Patienten mitteilen will: „Ich kann nichts mehr für Sie tun.“ Es könnte ihn teuer zu stehen kommen.

#### Rolle als zahnmedizinischer Sachverständiger

Zu den Klassikern am Zahnarzhimmel zählen Gerichtsentscheidungen<sup>9</sup> zur Rolle des zahnmedizinischen Sachverständigen im Zahnarzthaftungsprozess. Die nicht zu überschätzende<sup>10</sup> Bedeutung des Sachverständigen als „notwendiger Berater“<sup>11</sup> des Gerichts, „Regieassistent“<sup>12</sup>, „faktischer Richter“<sup>13</sup> oder gar „heimlicher Urteilsschreiber“<sup>14</sup> wird durch Einzelurteile wohl nie zufriedenstellend einzufangen sein. Insoweit

ANZEIGE

**DIRECTA**  
Design by Dentists

**FenderMate,**  
die schnellste Matrize der Welt -  
haben Sie es schon probiert?

**FENDERMATE®**  
Sektionalmatrize für Klasse II Kompositfüllungen

Eine Kombination aus Sektionalmatrize und Keil für kleine bis mittlere Kompositfüllungen der Klasse II. Das Design ermöglicht eine unkomplizierte Anwendung. Zur Formung des Kontaktpunktes verfügt die Matrize über eine vorkonturierte Einkerbung, die einen natürlichen Kontaktpunkt ermöglicht. FenderMate ist für das bukkale bzw. linguale Einsetzen konzipiert. In zwei Keilgrößen erhältlich.

FenderMate® is a trademark registered by Directa AB.

**DIRECTA AB** P.O. Box 723, SE-194 27 Upplands Väsby, Sweden  
Tel: +46 8 506 505 75, Fax: +46 8 590 306 30, info@directadental.com, www.directadental.com

3552-1203 © Directa AB

handelt es sich bei diesen Entscheidungen gewissermaßen um taumelnde Sterne. Dabei liegen die Dinge an sich einfach: Der Sachverständige ist Hilfe des Gerichts.<sup>15</sup> Rechtsfragen, etwa zu der wichtigen Frage, ob ein (grober) Behandlungsfehler vorliegt, hat er nicht zu entscheiden.<sup>16</sup> Hierüber entscheidet das Gericht. Es muss die Expertise des Sachverständigen dabei mit einbeziehen, aber auch – nicht nur im Falle widerstreitender Gutachten – hinterfragen. Der forensische Alltag wird dieser Rollenverteilung überwiegend nicht gerecht. Der Sachverständige nimmt hier eine viel stärkere Rolle ein. Das muss so lange kein Problem darstellen, wie es die Prozessparteien mit „guten“ Sachverständigen zu tun haben. Diese verstehen ihr „Handwerk“, sie schreiben ihre Gutachten selbst und reflektieren über ihre eigene Rolle. Es gibt aber auch partielle, eitle, überforderte, bequeme und solche Gutachter, die ihre Gutachten von Dritten schreiben lassen.<sup>17</sup> Für den Zahnarzt ist es wichtig, jederzeit sicher sein zu können, dass das Gericht seine substantiierten Einwände gegen ein Sachverständigengutachten berücksichtigen muss. Eben dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) schon vor Jahren entschieden.<sup>18</sup> Aber auch für den nicht seltenen Fall, dass sich ein Gericht selbst für sachverständig hält, obwohl es nicht sachverständig ist, bleibt der Zahnarzt nicht schutzlos. So darf, wie der BGH ebenfalls entschieden hat, ohne Sachverständigenbeweis insbesondere nicht auf einen groben Behandlungsfehler erkannt werden.<sup>19</sup> Nicht jedem Instanzgericht sind diese Entscheidungen präsent. Umso besser, wenn der Zahnarzt sie kennt.

#### Aufklärungsfehler vs. Behandlungsfehler

In einem wahren planetarischen Nebel bewegt sich, wer Ordnung in der ausgedehnten Himmelsregion der zahnärztlichen Aufklärungsfehler schaffen will. Nirgends tut Orientierung mehr not, denn die fehlerhafte Aufklärung ist zum längst wichtigsten Einfallstor für die zahnärztliche Haftung geworden. Ihre herausgehobene Bedeutung ergibt sich auch daraus, dass der Aufklärungsfehler typischerweise im Vorfeld eines Behandlungsfehlers auftritt, der – an-

ders als Aufklärungsversäumnisse – im Streitfall vom Patienten zu beweisen ist.<sup>20</sup> So gelangt der Patient über den Umweg eines Aufklärungsfehlers auch bei einer im Übrigen regelkonformen Behandlung gelegentlich doch noch zur erwünschten Haftung. Dass Aufklärungspflichten einzelfallabhängig denkbar eng (wirtschaftliche Aufklärung)<sup>21</sup> oder aber auch verblüffend weitgesteckt (hierzu sogleich) sein können, verstärkt die Unübersichtlichkeit noch.<sup>22</sup> Laut einer nicht lang zurückliegenden Entscheidung des *OLG Hamm*<sup>23</sup> hat der Zahnarzt vor einer Leitungsanästhesie zur Extraktion eines Weisheitszahnes über das Risiko einer dauerhaften Nervenschädigung<sup>24</sup> aufzuklären. Die Entscheidung bekräftigt einen Grundsatz der Rechtsprechung, wonach auch sehr selten eintretende Schäden im Rahmen der Aufklärung angesprochen werden müssen, soweit es sich im Falle des Schadenseintritts um die Verwirklichung eines eingriffsspezifischen Risikos handelt.<sup>25</sup> Dennoch hat das Gericht die Anforderungen an den Zahnarzt im Weiteren nicht überspannt: Es hat klargestellt, dass der Zahnarzt nicht auch noch unaufgefordert über Behandlungsalternativen zur Leitungsanästhesie habe aufklären müssen. Derartige Alternativen habe es zwar gegeben (Infiltrationsanästhesie, intraligamentäre Anästhesie, Vollnarkose). Auch seien diese im universitären Bereich bereits empfohlen worden. Es dauere aber seine Zeit, bis die wissenschaftliche Lehre Eingang in die niedergelassene zahnärztliche Praxis gefunden habe, argumentierte das Gericht. Hieraus folgt für den Zahnarzt zugleich: Urteile zum Zahnarzthaftungsrecht tragen ein Verfallsdatum. Was heute noch kein Behandlungsstandard ist, kann es morgen bereits sein. Entsprechend erweitert sind dann auch die Aufklärungspflichten.

#### Problemfall Abrechnungsbetrug

Niemals erlöschen wird das ungeliebte Vielfachsternensystem des zahnärztlichen Abrechnungsbetrugs. Seine zahlreichen Sterne kreisen seit jeher vor allem um die Angelpunkte „Vorsatz“ und „Bereicherungsabsicht“. Die folgenden Himmelskörper sind – unter anderem – zu unterscheiden: 1) Die

„platte“ Falschabrechnung: Es werden nicht oder nicht vollständig erbrachte Leistungen abgerechnet (die häufigste Variante, offenbar glänzt kein Stern heller). 2) Die „intelligenterere“ Variante: Leistungen werden bewusst unrichtig zugeordnet (eine Zeitlang en vogue, mittlerweile ist dieser Stern auf dem Weg zu einem „schwarzen Zwerg“, d.h. er kühlt sich ab). 3) „Falschabrechnung für Fortgeschrittene“: Abgerechnet werden als unwirtschaftlich erkannte bzw. nicht persönlich erbrachte Leistungen (das ist ein weiterhin sehr massereicher Stern). Für alle gilt: Eine bloß fahrlässige Falschabrechnung ist straflos. Der für die Strafbarkeit ausreichende sogenannte bedingte Vorsatz liegt aber bereits vor, wenn der Zahnarzt für möglich hält, dass ihm der geltend gemachte Anspruch nicht – und sei es: in dieser Höhe – zusteht, er sich um des erstrebten Vermögensvorteils willen aber damit abfindet und die Anspruchserfüllung billigt.<sup>26</sup> Als „böser Zwilling“ des Strafverfahrens drohen dem falsch abrechnenden Zahnarzt auch ein berufsgerichtliches sowie weitere (Disziplinar-, Zulassungsentziehungs- und Approbationsentziehungs-)Verfahren. Die Verteidigung des Zahnarztes ist in diesen Fällen kein Spaziergang. Für die notwendige umfassend koordinierte<sup>27</sup> Vertretung im Straf- und in den Folgeverfahren mit ihren unterschiedlichen Voraussetzungen, Zielen und (faktischen) Wechselwirkungen untereinander bestehen bislang kaum anwaltliche Standards.<sup>28</sup> Jedes Versprechen einer juristischen Punktlandung sollte den Zahnarzt misstrauisch werden lassen. In einem aber hat die einschlägige Ratgeberliteratur uneingeschränkt recht: Ein anwaltlich noch nicht vertretener beschuldigter Zahnarzt sollte weder gegenüber Polizei noch Staatsanwaltschaft konziliant auftreten – sondern zum Tatvorwurf zunächst konsequent schweigen!<sup>29</sup> Übrigens können auch Kollegen und Mitarbeiter des Zahnarztes später als Zeugen aussagen (müssen).<sup>30</sup> Auch im engsten Kreis gilt daher: Schweigen ist Gold!

#### Unwürdigkeit und Unzuverlässigkeit

Nicht weit von der Umlaufbahn der schweren und fortgesetzten Falschabrechnung entfernt liegt der Zwillingss-



stern der Unwürdigkeit<sup>31</sup> bzw. Unzuverlässigkeit<sup>32</sup> des Zahnarztes zur Ausübung seines Berufs. Betrugsdelikte im Zusammenhang mit der Abrechnung, aber auch nicht berufsbezogene Verfehlungen können das für die Ausübung seines Berufs unabdingbar notwendige Ansehen und Vertrauen zerstört haben („Unwürdigkeit“) bzw. für die Zukunft erwarten lassen, dass der Zahnarzt seinen beruflichen Pflichten nicht zuverlässig nachkommen werde („Unzuverlässigkeit“).<sup>33</sup> In Anbetracht der Berufsausübungsfreiheit zieht das Verhältnismäßigkeitsprinzip hier enge Grenzen. Aber die Grenzen sind durchlässig: Eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hannover,<sup>34</sup> wonach der Widerruf der Approbation eines Zahnarztes wegen Abrechnungsbetrugs zulässig gewesen sein soll, erscheint besonders streng. Der Zahnarzt hatte Zahnersatz sehr preiswert im Ausland herstellen lassen. Im Inland rechnete er zu Höchstpreisen ab. Zu Verschleiерungszwecken gründete er eine Scheinfirma. Das ging zwei Jahre lang gut. Dann flog der Betrug auf. Das Strafgericht verurteilte den Zahnarzt wegen banden- und gewerbsmäßigen Betrugs zu einer Freiheitsstrafe auf Bewährung. Der daraufhin erfolgte Widerruf der Approbation sei nicht unverhältnismäßig gewesen, befand später das Verwaltungsgericht. Es hatte sich auch durch ein ganzes Bündel mildernder Umstände nicht erweichen lassen: Der Zahnarzt hatte ein Geständnis abgelegt. Er hatte sich nicht persönlich bereichert. Den Schaden der Krankenkassen hatte er ersetzt. Nicht der Zahnarzt, sondern ein Dritter war die treibende Kraft hinter dem Betrug gewesen. Es war weder ein Berufsverbot verhängt noch das Ruhen der Zulassung oder deren Entziehung angeordnet worden. Der Widerruf der Approbation war von keiner Seite erwartet worden. Geholfen hat es nichts.

#### Vorteil Meinungsfreiheit

Aber der Sternenhimmel birgt nicht nur Gefahren für den Zahnarzt. Viel häufiger hält er positive Ausblicke bereit. Auch der Zahnarzt genießt Meinungsfreiheit. Das hat das Bundesverfassungsgericht zuletzt mehrfach herausgestellt. Wie die Praxis zeigt, machen Ärzte und Zahnärzte von diesem Grundrecht gelegentlich pointiert Gebrauch. Dabei

werden auch Kollegen nicht immer geschont. Wer als Gutachter von einem Kollegen sagt, dieser stelle „leichtfertig Atteste und Krankschreibungen aus“,<sup>35</sup> bewegt sich damit unter Umständen noch im Rahmen seiner Meinungsfreiheit. Auch wer als nachbehandelnder Zahnarzt seine Patientin wissen lässt: „Ihre Brücke ist schadhaft. Daher Ihre Schmerzen!“<sup>36</sup> hat die Grenze zur unzulässigen Schmähkritik, in der nicht die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung des Erstbehandlers im Vordergrund steht,<sup>37</sup> längst nicht überschritten. Sogar eine „zweite Zahnarztmeinung“ in Gestalt eines offenen Gegenangebots zum Heil- und Kostenplan eines Kollegen verstößt nicht von vornherein gegen die zahnärztliche Berufsordnung, und zwar auch dann nicht,

wenn sie auf einer Internetplattform mit entsprechendem Geschäftsmodell erfolgt.<sup>38</sup> Der Blick in den Sternenhimmel stimmt am Ende versöhnlich: Auch Zahnärzte dürfen den Mund aufmachen.



## kontakt.

#### **Norman Langhoff, LL.M.**

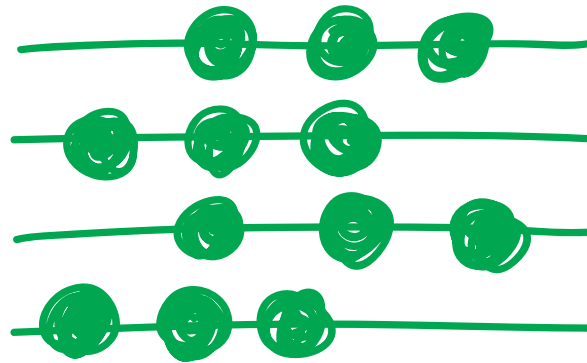
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht  
E-Mail: N.Langhoff@rbs-partner.de

#### **Niklas Pastille, Rechtsanwalt**

Rechtsanwalt und Unternehmensjurist  
E-Mail: Niklas.Pastille@anwalt.rak-berlin.de

ANZEIGE

wir rechnen ab [dentisratio]



## Honorarverlust vermeiden!

**dentisratio** macht Ihre Praxis mit einer individuellen Abrechnungsdienstleistung erfolgreicher! Wir erstellen Ihre Liquidationen und Heil- und Kostenpläne. Vermeiden Sie Honorarverluste und steigern Sie mit uns Ihren Umsatz.

**22 Jahre Erfahrung** in der GOZ Abrechnung und in der Kommunikation mit den Versicherungen erleichtern Ihnen und Ihrem Team den administrativen Praxisalltag.

Informationen unter: **0331-97915539** | [www.dentisratio.de](http://www.dentisratio.de)