



CAUSACONCILIO

RECHTSANWÄLTE . NOTARE





Aktuelles aus der Zahnarzthaftung

RA Stephan Gierthmühlen

Fachanwalt für Medizinrecht

15. Deutscher Medizinrechtstag

Berlin, 12.09.2014



Aufklärung



Aufklärung

Verständliche Aufklärung

OLG Koblenz Beschluss v. 25.02.2014, 5 U 1535/13

Sachverhalt:

Patientin rügt Aufklärungsmangel, da sie aufgrund von Sprachproblemen die Aufklärung nicht verstanden habe. Patientin: "Wenn ich etwas nicht verstanden habe, dann habe ich nachgefragt. Manchmal habe ich dann aber auch nicht mehr nachgefragt, obwohl ich etwas nicht verstanden hatte."

Entscheidung

Das mag die Annahme gestatten, dass es am Ende nicht gelungen war, alle erforderlichen Informationen "hinüberzubringen". Aber daraus lässt sich eine Inanspruchnahme des Beklagten nicht herleiten. Denn das offensichtliche **Bestreben der Klägerin, Verständnisdefizite durch Fragen zu beheben**, musste den Eindruck erwecken, dass am Ende nichts mehr offen geblieben war. Der so begründete Eindruck schließt jedenfalls ein Verschulden auf Beklagtenseite aus.



Aufklärung

Risiko Nervschädigung I

OLG Koblenz Urt. v. 22.08.2012; Az.: 5 U 496/12

Sachverhalt:

ZA hat vor dem Setzen zweier Implantate nicht auf die möglichen Folgen einer Nervverletzung aufgeklärt

Entscheidung

„Den behandelnden Zahnarzt trifft eine Aufklärungspflicht über das bei einer Implantatbehandlung bestehende Risiko einer dauerhaften Nervschädigung. Auch wenn ein Dauerschaden ein seltenes Risiko darstellt, ist der Arzt gleichwohl insoweit aufklärungspflichtig, weil die Komplikation die weitere **Lebensführung des Patienten nachhaltig und tiefgreifend beeinträchtigen** kann. Allein das ohne jede ergänzende Erläuterung gebrauchte Schlagwort "Nervschädigung" im schriftlichen Aufklärungsbogen verdeutlicht nicht, dass insoweit auch ein dauerhaft verbleibender Schaden mit nicht mehr zu beseitigenden Sensibilitätsstörungen und sonstigen Beeinträchtigungen der im Kiefer verlaufenden Nerven eintreten kann.“



Aufklärung

Risiko Nervschädigung II

LG Dortmund Urt. v. 04.05.2011; 4 O 55/09

Sachverhalt:

ZA hat vor – ordnungsgemäß durchgeführter - Leitungsanästhesie nicht über das Risiko einer Verletzung des N. lingualis aufgeklärt

Entscheidung

Unterbleibt die gebotene Aufklärung seitens des Zahnarztes über die Risiken der Leitungsanästhesie, ist die ärztliche Behandlung nicht von einer Einwilligung gedeckt und daher rechtswidrig. Denn maßgeblich für die ärztliche Hinweispflicht ist, ob das betreffende Risiko dem Eingriff spezifisch anhaftet und es bei seiner Verwirklichung **die Lebensführung des Patienten besonders belasten kann**, was eine Aufklärungspflicht über derartige, äußerst seltene Risiken begründet



Aufklärung I

Aufklärung über Behandlungsalternativen bei horizontaler Arbeitsteilung I

OLG Oldenburg Beschl. v. 03.02.2014, 5 U 101/13

Sachverhalt:

Patientin wird von HZA wg. drei pulpitischen Zähnen zur Extraktion an Oralchirurgen überwiesen. Oralchirurg klärte über Behandlungsalternative WSR auf, empfahl aber Extraktion. Klägerin unterzeichnete Aufklärungsbogen und vereinbarte OP-Termin ca. 3 Monate später. In der Zwischenzeit änderte die Patientin ihre Meinung und entschied sich für eine WSR an allen drei Zähnen. Dies teilte sie dem HZA mit. Beim Oralchirurgen wurde nur eine geänderte Überweisung vorgelegt, ein ausdrücklicher Hinweis an den ZA erfolgte nicht. Der Oralchirurg extrahierte 2 Zähne und führte eine WSR an einem dritten Zahndurch.



Entscheidung:

Danach hat die Klägerin am 08.09.2010 ihre Einwilligung zur Extraktion erteilt. Auch wenn die Klägerin angibt, sie habe das Gespräch als allgemeines Beratungsgespräch verstanden, musste der verständige Empfänger ihrer Erklärung ihr Verhalten als **Einwilligung in die Extraktion** der Zähne verstehen; denn sie hat einen entsprechenden Aufklärungsbogen unterschrieben und einen OP-Termin vereinbart, nachdem der Beklagte ihr erklärt hatte, nur eine Extraktion sei sinnvoll. Die Klägerin zieht dies mit ihrer Berufung auch nicht ernsthaft in Zweifel.

Diese Einwilligung hat bis zum Tage der Operation **fortbestanden** und nicht etwa infolge Zeitablaufs ihre Wirksamkeit verloren. Der Senat teilt nicht die Ansicht der Klägerin, es sei generell Aufgabe des Operateurs den Fortbestand der Einwilligung zu prüfen. In Konstellationen der vorliegenden Art hat der Patient, der ambulant nach Terminvergabe operiert wird, die Situation bis zur Operation in der Hand. Wenn er nicht mehr einverstanden ist, braucht er **nicht zu erscheinen** bzw. kann er den **Termin absagen**. Es besteht keinerlei Veranlassung von Rechts wegen den Behandler zu verpflichten, darüberhinausgehend das Fortbestehen der Einwilligung zu überprüfen.



Haftung des HZA?

BGH Urteil v. 26.01.1999, Az.: VI ZR 376/97:

„Unter diesem Blickpunkt ist auch dann, wenn insoweit keine ausdrückliche Vereinbarung zwischen den beteiligten Fachrichtungen besteht, schon nach allgemeinen Grundsätzen eine Pflicht der beteiligten Ärzte zu bejahen, durch **hinreichende gegenseitige Information und Abstimmung** vermeidbare Risiken für den Patienten auszuschließen.“



Aufklärung

Aufklärung über Behandlungsalternativen bei horizontaler Arbeitsteilung II

OLG Koblenz Beschl. V. 19.06.2012, 5 U 1242/11

Sachverhalt:

Patientin wird durch den HZA an MKG-Chirurgen überwiesen. Der HZA hat die Patientin über die zur Verfügung stehenden Versorgungsformen (festsitzend / herausnehmbar) informiert. MKG klärt ordnungsgemäß über Eingriff und Risiken auf. Patientin rügt fehlende Aufklärung über Behandlungsalternativen.

Entscheidung

„Es liegt kein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Alternativaufklärung vor. Die Beklagte hat unstreitig eine feste Prothese verlangt, nachdem sie bereits von dem Zeugen ...[A] über Alternativen aufgeklärt worden war. Ist die Patientin aber bereits **nach entsprechender Beratung festgelegt**, so bedarf es keiner Alternativaufklärung mehr, wenn die entsprechende Wahl – wie vorliegend – **zugleich auch indiziert** ist. Dies gilt insbesondere für die Alternative einer Versorgung mit herausnehmbarem Kombinationszahnersatz.“



Aufklärung

Keine Arbeitsteilung ist auch keine Lösung!

LG Dessau-Roßlau; Urt. v. 08.10.2013, Az.: 4 O 62/11

Sachverhalt:

HZA will nach ordnungsgemäßer Aufklärung retinierten 8er extrahieren. Intraoperativ fallen rupturierte Fasern auf, worauf der HZA den Eingriff unterbricht, die Operationswunde provisorisch verschließt und die Patientin zum MKG-Chirurgen bringen lässt. Dieser führte die Behandlung zu Ende. Der Hauptnerv im Unterkieferbereich war jedoch bereits irreversibel geschädigt.



Entscheidung

„Allerdings liegt eine vorwerfbare Vertragsverletzung darin, dass der Beklagte trotz der von ihm erkannten **schwierigen Lage** des Weisheitszahnes die Klägerin nicht auf die Möglichkeit einer kieferchirurgischen Alternativbehandlung hingewiesen hat.

Im vorliegenden Falle habe das Röntgenbild – so der Sachverständige - dem kundigen Betrachter die leicht nachvollziehbare Erkenntnis aufgedrängt, dass bei der Behandlung der Klägerin wegen des sehr ungewöhnlichen Verlaufes des nervus mandibularis besondere Schwierigkeiten zu erwarten seien. Auf der Grundlage dieser Bewertung des Gutachters, die nachvollziehbar und folgerichtig ist und der sich die Kammer anschließt, wäre die Aufklärung über die Möglichkeit der **Überweisung in eine Spezialpraxis** wegen der besonderen Erfahrung der Chirurgen bei der Durchführung entsprechender Eingriffe angezeigt gewesen.“

:



Wirtschaftliche Aufklärung

- Besonderheit für Laborkosten: § 9 Abs. 2 GOZ
 - Bei Laborkosten von voraussichtlich mehr als 1.000,- € muß ein **Kostenvoranschlag** angeboten werden
 - Bei längerfristigen Behandlungen auf der Grundlage eines HKP nur dann, wenn innerhalb von sechs Monaten Kosten in Höhe von voraussichtlich mehr als 1.000,- € entstehen.
 - Information in Textform bei erwarteter **Überschreitung von mehr als 15%**
 - Rechtsfolgen:
 - Bei erfolgter Information: **Kündigungsrecht** des Patienten; Vergütungsanspruch gem. § 645 Abs. 1 BGB
 - Bei nicht erfolgter Information: **Schadensersatz** gerichtet auf negatives Interesse (Pat ist so zu stellen, als hätte er gekündigt.)



Nacherfüllung bei Zahnersatz



Nacherfüllungsrecht?

- Grundsatz: Behandlungsvertrag ist Dienstvertrag (§ 630 b BGB)

BT-Drs. 17/10488 S. 17

Ebenso wie der Dienstvertrag ist auch der Behandlungsvertrag vom Werkvertrag nach § 631 ff. BGB abzugrenzen. Nach dem Wortlaut der Vorschrift schuldet der Behandelnde lediglich die „Leistung der versprochenen Behandlung“. Wegen der Komplexität der Vorgänge im menschlichen Körper, die durch den Menschen kaum beherrschbar ist, kann ein Erfolg der Behandlung am lebenden Organismus im Allgemeinen nicht garantiert werden. Der Behandelnde wird daher lediglich zu einer fachgerechten Vornahme der Behandlung verpflichtet, schuldet aber grundsätzlich keinen Behandlungserfolg.

Aber: Gilt das auch für die prothetische Versorgung?



- RGZ 95, 322

anzupassen. Der Bahnarzt, der die Lieferung (Einpassung und Einsetzung) des Bahnersatzstücks übernimmt, ist verpflichtet, das Werk selbst oder durch einen anderen (Bahntechniker) aus von ihm zu beschaffenden Stoffen herzustellen, dem Besteller die hergestellte Sache zu übergeben und ihm das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Er ist verpflichtet, das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauche aufheben oder mindern, auch etwaige Fehler zu beseitigen (§ 651 Abs. 1 und § 633). Der Abs. 2



- anders der BGH (Urt. v. 09.12.1974; VII ZR 182/73)

„Der auf eine zahnprothetische Behandlung gerichtete Vertrag ist **grundsätzlich Dienstvertrag**; denn zahnärztliche Leistungen sind grundsätzlich Dienste höherer Art. Ein Arzt verspricht regelmäßig nur die sachgerechte Behandlung des Kranken, also seine ärztliche Tätigkeit, nicht aber den gewünschten Erfolg, die Heilung des Kranken (Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts II, 10. Aufl. § 52 I). Das **Gewährleistungsrecht des Werkvertrages** gilt aber bei derartigen Verträgen insoweit, als eine spezifisch zahnärztliche Heilbehandlung nicht vorliegt, sondern es sich nur um die technische Anfertigung der Prothese handelt.“



Änderung durch das Patientenrechtegesetz?

- § 630 b verweist allein auf das Dienstvertragsrecht
- Abweichende Vereinbarungen sind möglich
- Der Gesetzgeber geht offenbar davon aus, dass im Hinblick auf rein zahntechnische Leistungen regelmäßig die Herstellung eines Werkes (konkludent) vereinbart wird.



BT-Drs. 17/10488 S. 17:

„Soweit die Parteien allerdings im Einzelfall vereinbaren, dass ein Behandlungs- oder sonstiger medizinischer Erfolg geschuldet ist, ist der Anwendungsbereich der § 630a ff. nicht eröffnet und die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien folgen aus den Vorschriften über den Werkvertrag gemäß § 631 ff. BGB. Dies gilt z. B. für reine zahnlabortechnische Arbeiten, für die das werkvertragliche Gewährleistungsrecht eingreift (Martis/ Winkhart, Arzthaftungsrecht, 3. Auflage 2010, A 407).“



Gewährleistung nach
Werkvertragsrecht



§ § 635, 636 BGB



Nacherfüllung muss
gescheitert oder
unzumutbar sein

Gewährleistung nach
Dienstvertragsrecht



§ § 280 ff. BGB



Es muss keine Möglichkeit
zur Nachbesserung
gegeben werden



Gewährleistungsrecht des Werkvertrages

BGH Urteil v. 29.03.2011, VI ZR 133/10

Sachverhalt:

75jährige Patientin soll im OK mit einer vollkeramischen Brücke und im UK mit Kronen versorgt werden. Dabei war auch eine Korrektur der Bißhöhe vorgesehen. Nach der endgültigen Eingliederung äußerte die Klägerin Unzufriedenheit und wünschte eine Neuversorgung alio loco.

Entscheidung

„Im Ausgangspunkt geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, dass der Vertrag über die Sanierung des Gebisses der Klägerin insgesamt als Dienstvertrag über Dienste höherer Art anzusehen ist. [...] Zwar ist im Rahmen dieses Vertrages auch eine technische Anfertigung des Zahnersatzes geschuldet, für die der Beklagte wegen ihres werkvertraglichen Charakters nach werkvertraglichen Gewährleistungsansprüchen einzustehen hat. Da die Klägerin jedoch die Bisshöhe, eine fehlende Okklusion und die Größe der neu gestalteten Zähne und damit Defizite in der **spezifisch zahnärztlichen Planung und Gestaltung** rügt, ist jener Bereich nicht betroffen.“



Nachbesserungsrecht bejaht:

- Es kann nicht erwartet werden, dass der Zahnersatz auf Anhieb passt (OLG Köln, Beschl. v. 17.12.2012, Az.: 5 U 126/12)
- Es liegt in der Natur der prothetischen Versorgung, dass Nachbesserungen stattfinden müssen, um den korrekten Sitz herbeizuführen (OLG Düsseldorf Ur. v. 30.11.2010, Az.: I-1 U 234/09)
- 67 Behandlungstermine vor endgültiger Eingliederung müssen nicht zwingend dazu führen, dass eine Nachbesserung als gescheitert oder unzumutbar anzusehen ist (OLG Koblenz, Beschl. v. 30.01.2013; Az.: 5 U 406/12)

Nachbesserungsrecht verneint:

- Übersehen von Kariesbefunden bei endgültiger Eingliederung des Zahnersatzes (OLG Thüringen, Ur. v. 29.05.2012; Az.: 4 U 549/11)
- Fehlende Berücksichtigung einer anatomischen OK/UK-Diskrepanz, sagittaler Abstand werde durch die Stegkonstruktion vergrößert (OLG Hamm Beschl. V. 16.03.2009; Az.: 3 U 155/08)



Scheitern / Unzumutbarkeit der Nachbesserung

- Unzumutbarkeit bei grober Fehlerhaftigkeit (OLG Hamm Urt. v. 06.06.2014, Az.: I 26 U 14/13)
- Umfang und Häufigkeit der seitens des Patienten einzuräumenden Nachbesserungsversuche hängen von den Umständen des Einzelfalls ab. Sie entziehen sich einer generalisierten Betrachtung. Vielmehr muss aus einer Gesamtschau der konkreten Gegebenheiten die Zumutbarkeit beurteilt werden. (OLG Köln Beschluss v. 27.08.2012, Az.: I-5 U 52/12)
- Bei der Eingliederung von Zahnersatz ist eine Nachbesserung solange möglich, wie aus Sicht eines durchschnittlich robusten oder empfindsamen Patienten eine Fortführung der Behandlung noch zumutbar ist. (OLG Köln Beschluss v. 27.08.2012, Az.: I-5 U 52/12)



Schaden



Regelmäßig stehen neben Schmerzensgeldansprüchen

- Nachbehandlungskosten
- Rückforderung des Behandlungshonorars

im Streit.



Nachbehandlungskosten

Keine Beschränkung des Kassenpatienten auf GKV-Leistungen

„Ein durch einen ärztlichen Fehler geschädigter Kassenpatient ist bei der Schadensbeseitigung nicht schon deshalb auf die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung beschränkt, weil ihm grundsätzlich der Anspruch auf Heilbehandlung gegen seine Krankenkasse auch nach einem Behandlungsfehler verbleibt. Die Haftpflicht des Schädigers kann die Übernahme der Kosten einer **privatärztlichen Behandlung** für einen geschädigten Kassenpatienten umfassen, wenn nach den Umständen des Einzelfalls feststeht, daß das Leistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung nur **unzureichende Möglichkeiten zur Schadensbeseitigung** bietet oder die Inanspruchnahme der vertragsärztlichen Leistung aufgrund besonderer Umstände ausnahmsweise dem Geschädigten nicht zumutbar ist.“ (BGH, Urteil vom 06. Juli 2004 – VI ZR 266/03 –, BGHZ 160, 26-32)



Nachbehandlungskosten

- Nachbehandlungskosten sind, soweit sie zur Erreichung des ursprünglich geplanten Behandlungsziels erforderlich sind, sind **nicht versichert** (Erfüllungsschäden) (vgl. z.B. LG Bochum Urteil v. 21.06.2013; Az.: 3 O 693/12)
- Anspruch auf Freihaltung / Erstattung der Nachbehandlungskosten steht im **Alternativverhältnis** zum Anspruch auf Erstattung des Honorars (vgl. z.B. OLG Oldenburg Urteil v. 27.02.2008, Az.: 5 U 22/07 m.w.N.)
- **Sowieso-Kosten** sind in Abzug zu bringen



Erstattung des Behandlungshonorars

BGH Urt. v. 29.03.2011; Az.: VI ZR 133/10

- Grundlage: § 628 Abs. 1 3 BGB
(Nicht nur auf Vorausvergütung anwendbar, sondern auch auf erbrachte Vergütung gem. S. 2; ob der BGH dies entscheiden musste, ist aufgrund der Unzulässigkeit eines Pauschalhonorars zweifelhaft)
 - Veranlassung der Kündigung durch **vertragswidriges Handeln**
 - **Wegfall des Interesse** mehr an der bisherigen Leistung



- Veranlassung zur Kündigung
 - **Schuldhaftes Verhalten** erforderlich
 - Schwerwiegendes Fehlverhalten oder wichtiger Grund ist **nicht** erforderlich

„Dies bedeutet allerdings **nicht**, dass jeder geringfügige Vertragsverstoß des Dienstverpflichteten den Entgeltanspruch entfallen lässt. Das Recht zur fristlosen Kündigung ersetzt ein Rücktrittsrecht, das im Falle einer Schlechtleistung bei einer unerheblichen Pflichtverletzung ausgeschlossen ist (§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB): Für die Vergütung gekündigter Dienste höherer Art ist eine entsprechende Einschränkung vorzunehmen.“

- Schuldhafter **Behandlungsfehler** ist ausreichend



- Wegfall des Interesses
 - Soweit die Klägerin die Arbeiten des Beklagten nicht mehr wirtschaftlich verwerten konnte
 - Objektive Wertlosigkeit genügt nicht, wenn die Arbeit weiter genutzt wird
 - Nichtnutzung bei fehlender wirtschaftlicher Verwertbarkeit genügt nicht

 - Klärungsbedürftig:
 - Hat der Patient die Leistung weitergenutzt?
 - Kann / Konnte ein Nachbehandler auf den Leistungen aufbauen?

 - Wegfall des Interesses bei völliger Unbrauchbarkeit

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT.


CAUSA CONCILIO
RECHTSANWÄLTE . NOTARE

