

Sehr geehrte Damen und Herren,
unser heutiger Newsletter informiert über die folgenden Themen:

- » Anwesenheitsrecht des Zahnarztes bei zahnärztlicher Untersuchung durch einen Sachverständigen
- » Schmerzensgeld für die Extraktion eines erhaltungsfähigen Zahnes
- » Befangenheit des Sachverständigen bei Überschreitung des Gutachterauftrages?
- » Zahnreinigung im sog. Airflow-Verfahren als Ausübung der Zahnheilkunde
- » Sinn und Zweck der Dokumentation und Beweislast
- » Erweiterung der Werbemöglichkeiten des Zahnarztes durch das Bundesverfassungsgericht
- » Goodwill einer freiberuflichen Praxis (Zugewinnausgleich)

Anwesenheitsrecht des Zahnarztes bei zahnärztlicher Untersuchung durch einen Sachverständigen

Es gibt immer wieder anfragen, ob der beklagte Zahnarzt in einem Rechtsstreit bei der Untersuchung des Patienten durch einen Sachverständigen anwesend sein darf oder nicht. Auch hier ist die Rechtslage umstritten. Vielfach wird angenommen, dass der Zahnarzt nicht anwesend sein darf, wenn der Patient der Anwesenheit dieses Zahnarztes widerspricht. Entsprechendes wird aus dem Persönlichkeitsrecht des Patienten hergeleitet.

Allerdings gibt es auch andere Ansichten. Das OLG Frankfurt hat mit Beschluss vom 10.03.2011 (12 U 174/07) entschieden, dass der Zahnarzt sehr wohl das Recht hat, bei der zahnärztlichen Untersuchung durch den Sachverständigen anwesend zu sein. Zwar stelle jede ärztliche Untersuchung einen Eingriff in die Privat- und Intimsphäre einer Person dar, jedoch greife andererseits jede Beweisaufnahme ohne Anwesenheit einer Partei in deren Recht auf rechtliches Gehör und faires Verfahren ein. Beide Rechtsgüter seien schützenswert, sodass in jedem Einzelfall eine Abwägung erforderlich sei, in die die Schwere der jeweiligen Beeinträchtigungen einzustellen sei.

Nach der Gerichtsentscheidung kommt es also auf eine umfassende Interessenabwägung der kollidierenden Rechtsgüter an. Geht es nur um eine Untersuchung, bei der nur in eingeschränktem Umfang Feststellungen in der Mundhöhle des Patienten erforderlich sind, so kann durchaus zu Gunsten des Anwesenheitsrechtes entschieden werden.

Schmerzensgeld für die Extraktion eines erhaltungsfähigen Zahnes

Die Ansichten von Landgerichten, in welcher Höhe für die behandlungsfehlerhafte Extraktion eines erhaltungsfähigen Zahnes gewährt wird, gehen auseinander. Jetzt hat das Landgericht Heidelberg mit Urteil vom 16.02.2011 (4 O 133/09) einen Betrag von 1.000 € gewährt. Nach unserem Kenntnisstand werden allerdings auch höhere Beträge bis zu 2.000 € ausgereilt.

Befangenheit des Sachverständigen bei Überschreitung des Gutachterauftrages?

Ein „Evergreen“ ist die Frage, ob sich ein Sachverständiger der Besorgnis der Befangenheit aussetzt, wenn er – ohne Auftrag des Gerichtes – nicht nur zum Behandlungsfehler, sondern auch zur potentiellen Verletzung der Aufklärungspflicht ausführt. Das OLG München hat mit Beschluss vom 21.03.2011 (1 W 110/11) ausgeführt, dass nicht die Besorgnis der Befangenheit begründet ist, wenn der Sachverständige, der mit der Klärung der Frage, ob dem Arzt ein Behandlungsfehler nachgewiesen werden kann, beauftragt wurde, auf die vom Kläger aufgeworfene Frage einer ordnungsgemäßen Aufklärung mitbehandelt. Dies mag eine Überschreitung des Gutachterauftrages darstellen, vor dem Hintergrund, dass der Beweisbeschluss allgemein gefasst war und von einem medizinischen Sachverständigen keine Detailkenntnisse des Arzthaftungsrechtes verlangt werden können, kann dies nicht zu einer Besorgnis der Befangenheit führen.

Zahnreinigung im sog. Airflow-Verfahren als Ausübung der Zahnheilkunde

In der letzten Zeit wurde häufig darüber diskutiert, ob das sog. Faltenunterspritzen Ausübung der Zahnheilkunde sei oder nicht. Dazu können wir noch nachtragen, dass das Verwaltungsgericht Münster mit Urteil vom 19.04.2011 – erneut – entschieden hat, dass die Approbation als Zahnarzt nicht zum Unterspritzen von Falten oder zu anderen kosmetischen Maßnahmen im Gesicht **außerhalb der Lippen** berechtigt.

Jetzt wird darüber nachgedacht, ob die Entfernung von Zahnverfärbungen und Zahnbelägen unter Verwendung von Pulver-Wasserstrahlgeräten (Airflow-Geräten) durch eine gelernte zahnmedizinische Fachassistenz, die als selbständige Zahnkosmetikerin arbeitet, Straftatbestände des Zahnheilkundengesetzes erfüllt. Das Amtsgericht Nürtingen hat mit Urteil vom 17.03.2011 (16 Cs 115/Js 93733/08) entschieden, dass die Ausübung der Zahnheilkunde vorliegt. Das sei unabhängig davon der Fall, ob die rein mechanische Tätigkeit der Zahnreinigung ausschließlich kosmetischen Zwecken dient. Der Gesetzgeber hat als Grenze jeglicher Delegation den umfassenden Patientenschutz gesehen. Hierzu gehört, dass der Zahnarzt die ursprünglich allein ihm zugewiesenen Tätigkeiten nur an berufsqualifizierte Mitarbeiter delegiert, was insbesondere die Fähigkeit der beauftragten Person beinhalten muss, sich einschleichende Fehler und damit auch Erkrankungen der Zähne verantwortungsvoll erkennen zu können. Jedenfalls gehört hierzu, dass der Zahnarzt während des Einsatzes nicht zahnärztlicher Mitarbeiter jederzeit für Rückfragen, Korrekturen oder Komplikationen zur Verfügung steht.

Sinn und Zweck der Dokumentation und Beweislast

Das OLG München hat mit Urteil vom 10.02.2011 (1 U 2382/10) erneut unterstrichen, worauf es bei der Dokumentation ankommt. Nur dann, wenn eine Dokumentationspflicht bestand, lassen sich die Dokumentation bzw. deren Fehlens Beweislastgrundsätze anknüpfen. Art, Inhalt und Umfang der ärztlichen Dokumentationspflicht, so das Gericht, dient nicht forensischen Beweis Zwecken, sondern medizinischen Zwecken, nämlich der Sicherstellung der ordnungsgemäßen Behandlung des Patienten. Die Dokumentation von Umständen und Tatsachen, der Aufzeichnung und Aufbewahrung für die weitere Behandlung des Patienten medizinisch nicht erfolgreich ist, ist auch aus Rechtsgründen nicht geboten, sodass aus dem Unterbleiben derartigen Aufzeichnungen keine beweisrechtlichen Folgerungen gezogen werden können.

Erweiterung der Werbemöglichkeiten des Zahnarztes durch das Bundesverfassungsgericht

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 01.06.2011 (1 BvR 233/10) sehr interessante und wichtige Regelungen in Bezug auf eine Verlosung vorgestellt. In Bezug auf den Gutschein für das **Bleaching** konnte das Bundesverfassungsgericht nicht abschließend beurteilen, ob die Aktion als berufswidrig einzustufen war. Das Gericht im Wortlaut: Denn falls Behandlungen verlost werden, die mit einem mehr als nur geringfügigen Eingriff in die körperliche Integrität verbunden sind, können schutzwürdige Interessen betroffen sein. Auch wenn mit dem Gewinn eines Gutscheins keine Verpflichtungen zur Inanspruchnahme verbunden ist, wird durch die Kostenfreiheit doch ein erheblicher Einfluss auf den Gewinner ausgeübt, von der gewonnenen Leistung, ungeachtet möglicher gesundheitlicher Risiken, Gebrauch zu machen. Solche Werbemaßnahmen sind daher geeignet, das Schutzgut der Gesundheit der Bevölkerung zu beeinträchtigen. Ob das Bleaching, auf das sich der als Hauptgewinn ausgewiesene Gutschein bezog, eine Leistung darstellt, die mehr als nur unerheblich in die körperliche Integrität eingreift und deren Nutzung gesundheitliche Risiken mit sich bringt, lässt sich allerdings derzeit nicht ermessen, weil in den angefochtenen Entscheidungen weder Feststellungen zu der Art des vorgesehenen Bleachings (externes oder internes Bleaching), noch zu den Gefahren, die mit der Anwendung der jeweiligen Methode verbunden sind, getroffen wurden. Dies wird noch nachzuholen sein. Bezüglich einer verlost **professionellen Zahnreinigung** hatte das Gericht keine Bedenken.

Wir finden es bemerkenswert, dass das Bundesverfassungsgericht nichts zur Frage geäußert hat, dass die Leistung des Zahnarztes kostenlos sein sollte.

Trotz dieser Entscheidung raten wir dringend an, konkrete Werbemaßnahmen mit einem fachkundigen Berater durchzusprechen.

Goodwill einer freiberuflichen Praxis (Zugewinnausgleich)

1. Der BGH hat sich mit diesem schwierigen Thema mit Urteil vom 09.02.2011 befasst. Sein Leitsatz: Der Goodwill einer freiberuflichen Praxis ist als immaterieller Vermögenswert grundsätzlich in den Zugewinnausgleich einzubeziehen.
2. Bei der Bemessung eines solchen Goodwills ist im Rahmen der modifizierten Ertragswertmethode ein Unternehmerlohn abzusetzen, der sich an den individuellen Verhältnissen des Inhabers orientiert.
3. Die stichtagbezogene Bewertung einer Inhaberpraxis im Zugewinnausgleich setzt eine Verwertbarkeit der Praxis voraus. Deswegen sind bereits bei der stichtagbezogenen Bewertung dieses Endvermögens latente Ertragssteuern abzusetzen und zwar unabhängig davon, ob eine Veräußerung tatsächlich beabsichtigt ist.
4. Die Berücksichtigung eines Goodwills im Zugewinnausgleich verstößt nicht gegen das Doppelverwertungsverbot, weil er den am Stichtag vorhandenen Vermögenswert unter Ausschluss der konkreten Arbeitsleistung des Inhabers betrifft, während der Unterhaltsanspruch auf die Arbeitsleistung des Inhabers und weiteren Vermögenserträgen beruht.

Autoren:

Frank Ihde, *Rechtsanwalt und Notar*
Alexandra Zimmermann, *Rechtsanwältin,*
Fachanwältin für Medizinrecht und Strafrecht

Ihde & Coll.

Rechtsanwälte und Notar

Ferdinandstraße 3

30175 Hannover

Fax: 05 11/33 65 09-29

info@ihde-coll.de

www.ihde-coll.de