
Datum: 25.04.2003
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-8 U 53/02
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2003:0425.I8U53.02.00

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 14.03.2002 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Klage und die Widerklage werden abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Klägers und die Anschlussberufung der Beklagten werden abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen haben der Kläger zu 44 % und die Beklagte zu 56 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Der Kläger, niedergelassener Zahnarzt in D., fordert von der Beklagten aufgrund einer Rechnung vom 28.12.1994 € 6.399,89 (= DM 12.517,10) restliches Honorar für zahnärztliche und zahnprothetische Leistungen in den Jahren 1992/1993. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und geltend gemacht, die Leistungen des Klägers seien unbrauchbar gewesen; widerklagend hat sie Rückzahlung eines Vorschusses von € 2.556,46 (= DM 5,000), Ersatz anderweitig aufgewendeter Behandlungskosten in Höhe von € 2.646,86 (= DM 5,176,80) und Gutachterkosten in Höhe von € 308,05 (= DM 602,50) sowie Zahlung eines

1

2

3

angemessenen Schmerzensgeldes begehrt. Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen und der Widerklage nach Beweisaufnahme teilweise stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Gebührenanspruch des Klägers sei am 31.12.1996 verjährt, da die Zustellung des Mahnbescheids aufgrund einer vom Kläger zu vertretenden Nachlässigkeit um mehr als zwei Wochen verzögert worden sei. Die Beklagte könne von dem Kläger DM 602,50 Gutachterkosten als Schadensersatz und ein Schmerzensgeld in Höhe von € 800,00 verlangen, weil die vom Kläger hergestellte Unterkieferprothese unbrauchbar gewesen sei; die Oberkieferprothese sei dagegen nach den Feststellungen des Sachverständigen lege artis angefertigt, weshalb eine Rückzahlung des gezahlten Vorschusses nicht in Betracht komme. Die Kosten für die Erneuerung des Zahnersatzes durch Dr. B. seien nicht ersatzfähig, da der Schaden in der Weise zu berechnen sei, dass dem Kläger für die unbrauchbare Leistung keine Vergütung zustehe. Wegen der Einzelheiten wird auf die Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er rügt, das Landgericht habe ihn unzutreffend für beweisfällig hinsichtlich der fehlenden Vorwerfbarkeit der Zustellungsverzögerung des Mahnbescheides angesehen, weil es fehlerhaft von seiner Parteivernehmung abgesehen habe. Bezüglich der Mangelhaftigkeit der Unterkieferprothese habe das Landgericht seinen Beweistritt dafür übergangen, dass die Beklagte im Verlauf der Behandlung ständig medizinisch nicht vertretbare Änderungswünsche gehabt und sich seinen Behandlungsvorschlägen widersetzt habe. 4

Der Kläger beantragt, 5
unter teilweiser Abänderung des am 14.03.2002 verkündeten Urteils der 3. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn € 6.399,89 nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 11.01.1996 zu zahlen; 7

2. die Widerklage vollen Umfangs abzuweisen. 8

Die Beklagte beantragt, 9

die Berufung zurückzuweisen. 10

Im Wege der Anschlussberufung beantragt sie, 11

unter Abänderung des am 14.03.2002 verkündeten Urteils der 3. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf 12

(1. die Klage abzuweisen;) 13

2. widerklagend den Kläger zu verurteilen, an sie € 5.511,37 (= DM 10.779,30) nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 14

3. den Kläger zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld, das in das Ermessen des Gerichts gestellt werde, nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 15

Sie verteidigt das klageabweisende Urteil und macht geltend, ihr stehe ein Anspruch auf Rückzahlung des gezahlten Vorschusses zu, da auch die Behandlung des Oberkiefers durch den Kläger mangelhaft gewesen sei. Bei den Kosten für die Weiterbehandlung durch Dr. B. 16

handele es sich entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht um Sowieso-Kosten, da sie bei einer Behandlung im Ursprungszustand nicht angefallen wären. Schließlich sei aufgrund der erlittenen Beeinträchtigungen ein deutlich höheres Schmerzensgeld zuzusprechen gewesen.

Der Kläger tritt dem entgegen und beantragt , 17

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 18

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 19

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin A. N.. 20

II. 21

1. Berufung des Klägers 22

Die zulässige Berufung hat insoweit Erfolg, als sie zur vollständigen Abweisung der Widerklage führt; im übrigen bleibt sie erfolglos. 23

a) Den Anspruch des Klägers auf Zahlung restlichen Honorars für zahnärztliche Behandlung (§§ 611, 612 BGB, 3 ff. GOZ) hat das Landgericht zu Recht wegen der von der Beklagten erhobenen Verjährungseinrede abgewiesen. 24

Zahnärztliche Honorarforderungen verjähren gemäß den §§ 196 Abs. 1 Nr. 14, 198, 201 BGB (a.F.) binnen zwei Jahren ab dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Die Entstehung des Anspruchs setzt die Erteilung einer nachprüfbaren Rechnung voraus (vgl. Senat, Urt. v. 09.07.1992, VersR 1993, 970). Hier endete die Verjährungsfrist am 31.12.1996, denn der Kläger hatte der Beklagten die Rechnung über die streitgegenständliche Behandlung am 28.12.1994 erteilt. 25

Die am 14.02.1997 erfolgte Zustellung des Mahnbescheids an die Beklagte hat die Verjährung nicht gemäß § 209 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB (a.F.) unterbrochen, denn die Zustellung ist nicht "demnächst" i.S. des § 693 Abs. 2 ZPO (a.F.) erfolgt. 26

aa) Der Begriff "demnächst" bezeichnet eine angemessene, unter Umständen sogar objektiv recht lange Frist, sofern die Partei alles ihr Zumutbare für die alsbaldige Zustellung getan hat. Eine schuldhaft verzögerte Einzahlung der angeforderten Prozessgebühr schadet jedoch (vgl. BGH, NJW 1993, 1585, 1587 m.w.N.). Das im Rahmen von § 693 Abs. 2 ZPO erhebliche Verschulden ist rein prozessual zu verstehen und bezieht sich allein auf die Förderung des Verfahrens durch die Partei. Es liegt vor, wenn sie eine ihr mögliche und prozessual zumutbare Mitwirkung - insbesondere die Einzahlung als fällig angeforderter Gebühren - bewusst unterlässt, ohne dass es auf die weiteren Beweggründe hierfür ankäme (BGH, a.a.O.). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bisher eine Frist zwischen dem Zugang der gerichtlichen Anforderung und deren Erledigung von bis zu 14 Tagen noch als geringfügig gewertet worden mit der Folge, dass insoweit noch kein Verschulden des Klägers anzunehmen war (BGH, NJW-RR 1992, 470, 471). Hingegen wurde bereits eine Zeitspanne von 18 oder 19 Tagen nicht mehr als geringfügig und damit unschädlich behandelt (vgl. BGH , NJW 1996, 1060, 1061). 27

Hiervon abzuweichen, besteht vorliegend kein Anlass. Allerdings hat das OLG Frankfurt in einer neueren Entscheidung (OLGR Frankfurt 2001, 136, 137) – gestützt auf die 28

Kommentierung bei Zöller zu §§ 691, 693 ZPO – ausgeführt, im Hinblick auf § 691 Abs. 2 ZPO sei auch eine vom Antragsteller zu vertretenden Zustellungsverzögerung von bis zu einem Monat bei der Zustellung eines Mahnbescheids noch als geringfügig anzusehen. Der BGH hat es bislang offen gelassen, ob aufgrund des mit Wirkung vom 1. Januar 1992 neu gefassten § 691 Abs. 2 ZPO grundsätzlich eine großzügigere Beurteilung der Frage geboten ist, welcher Zeitraum einer von einer Partei zu vertretenden Verzögerung als geringfügig anzusehen ist (BGH, NJW 1999, 3125).

Nach Ansicht des Senats ist eine generelle Ausdehnung des Begriffs "demnächst" nicht geboten. § 691 Abs. 2 ZPO enthält eine Ausnahmeregelung für den Fall, dass der Mahnantrag mangelhaft ist. Wird in diesen Fällen der Mahnantrag nicht zurückgewiesen, sondern der Mahnbescheid nach Behebung der Mängel erlassen und zugestellt, dann mag es gerechtfertigt sein, zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs die Frist des § 691 Abs. 2 ZPO für die Auslegung des Begriffes "demnächst" in § 693 Abs. 1 ZPO (a.F.) heranzuziehen. Dies bedarf keiner Entscheidung, denn vorliegend geht es nicht um einen Mangel des Mahnantrags. Für vom Antragsteller zu vertretende Zustellungsverzögerungen, die ihre Ursache nicht in Mängeln des Mahnantrages haben, lässt sich aus der Vorschrift des § 691 Abs. 2 ZPO nichts herleiten. Diese Fälle sind mit den darin erfassten Mängeln des Mahnantrags nicht vergleichbar, wie insbesondere der hier vorliegende Fall der verspäteten Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses zeigt. Eine Gleichbehandlung dieser Fälle ist nicht veranlasst; auch der Gesetzgeber hat bei der Neufassung der ZPO darauf verzichtet, in § 167 ZPO (n.F.) eine dem § 691 Abs. 2 ZPO vergleichbare Frist für sämtliche Zustellungsverzögerungen vorzusehen. 29

bb) Hier hat der Kläger eine Verzögerung von mehr als 14 Tagen zu vertreten. Ausweislich der Gerichtsakte ist die Aufforderung zur Zahlung weiterer DM 4,00 Gerichtsgebühren am 03.01.1997, einem Freitag, an den Kläger abgesandt worden. Bei normalem Postlauf hat der Kläger diese Mitteilung spätestens in der Mitte der darauffolgenden Woche, am 08.01. oder 09.01., erhalten. Die erst 19 bzw. 18 Tage später erfolgte Einzahlung am 27.01.1997 hat damit zu einer mehr als nur unerheblichen Verzögerung beigetragen, die der Kläger verschuldet hat. 30

Für seine Behauptung, er habe die Mitteilung des Gerichts erst am 17.01. erhalten, ist der Kläger – wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat – beweisfällig geblieben. Seine unter dem 06.02.2002 abgegebene eidesstattliche Versicherung ist insoweit kein zulässiges Beweismittel. Den Nachweis der Umstände, die die Verjährungsunterbrechung begründen sollen, muss der Kläger mit den in der ZPO geregelten Beweismitteln erbringen (sog. Strengbeweis). Die (eigene) eidesstattliche Versicherung sieht die ZPO nur in den Fällen der zugelassenen Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO) vor. Den gesetzlich nicht geregelten Freibeweis, der auf die gesetzlichen Beweismittel nicht beschränkt ist, lässt die Rechtsprechung nur bei der Feststellung verfahrensrechtlich relevanter Tatsachen zu (Nachweise bei Zöller/Greger, ZPO, 22. Aufl., Rdnr. 7 vor 284). Darum geht es hier indessen nicht: Die Einhaltung der Voraussetzungen des § 693 Abs. 2 ZPO (a.F.) ist keine verfahrensrechtlich relevante Tatsache, sondern betrifft die materiellen Voraussetzungen der Verjährungsunterbrechung, wozu auch das fehlende Verschulden an der Verzögerung der Zustellung gehört. Die Beweislast trifft insoweit den Gläubiger (vgl. OLG Koblenz, JurBüro 1989, 257, 258). 31

Die Voraussetzungen für eine Parteivernehmung des Klägers von Amts wegen nach § 448 ZPO – eine Vernehmung nach § 447 ZPO kam wegen des Widerspruchs der Beklagten nicht in Betracht – lagen nicht vor. Die Parteivernehmung von Amts wegen darf nur angeordnet 32

werden, wenn aufgrund einer vorausgegangenen Beweisaufnahme oder des sonstigen Verhandlungsinhalts bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die zu beweisende Tatsache spricht (st. Rspr., vgl. BGH, NJW 1999, 363). Entgegen der Auffassung des Klägers ist das nicht schon deshalb der Fall, weil er seinen Sachvortrag eidesstattlich versichert hat. Würde die eidesstattliche Versicherung bereits ausreichen, um eine Parteivernehmung von Amts wegen anzuordnen, wären die Voraussetzungen des § 448 ZPO praktisch ausgehebelt. Hinzu kommt, dass an der Richtigkeit der Darstellung des Klägers nicht nur deshalb Zweifel bestehen, weil eine Postlaufzeit von zwei Wochen innerhalb Düsseldorfs ganz ungewöhnlich wäre, sondern auch deshalb, weil der Kläger nach mehr als fünf Jahren konkret den 17.01.1997 als Empfangsdatum angibt, obwohl er sich nach eigenen Angaben im Schriftsatz vom 06.12.2001 (Bl. 239 GA) das Eingangsdatum nicht vermerkt und der "geringfügigen Nachforderung" seinerzeit auch keine große Bedeutung beigemessen hat. Das ist ohne nähere Darlegungen nicht glaubhaft.

cc) Der Kläger kann sich schließlich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, das Mahngericht habe den Mahnbescheidsantrag ohnehin erst Ende Januar 1997 bearbeitet. Das ist gerade die Folge davon, dass die restlichen Gerichtskosten erst am 27.01.1997 eingezahlt worden sind. Darauf, dass vor Einzahlung dieses Betrages der Mahnbescheid nicht erlassen wird, wurde der Kläger in dem Aufforderungsschreiben vom 03.01.1997 hingewiesen (Bl. 6 GA). Dass es sich nur um einen geringfügigen Restbetrag handelte, entschuldigt den Kläger nicht, denn bei der Frage der Rechtzeitigkeit schadet bereits leichte Fahrlässigkeit. 33

b) Hinsichtlich der Widerklage war das landgerichtliche Urteil abzuändern. Der Kläger haftet der Beklagten weder deliktisch (§§ 823 Abs. 1, 847 BGB a.F.) auf Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld noch schuldet er ihr nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung Ersatz etwaiger materieller Schäden. 34

An die Feststellung eines Behandlungsfehlers bezüglich der Unterkieferversorgung ist der Senat gemäß § 529 Abs. 1 ZPO nicht gebunden, denn es liegen konkrete Anhaltspunkte vor, die Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen begründen und neue Feststellungen gebieten. Das Landgericht hat insoweit den von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt und die hierzu angebotenen Beweise nicht ausgeschöpft, denn es hat sich bei seiner Beurteilung allein auf die schriftliche Zeugenaussage des Zahnarztes Dr. B. – der die Beklagte immerhin erst gut ein dreiviertel Jahr nach dem Kläger behandelt hat – gestützt und ist weder auf das Gutachten des gerichtlich beauftragten Sachverständigen Dr. K. eingegangen, noch hat es Beweis erhoben über die – bestrittene – Behauptung des Klägers, die Beklagte habe eine andere Unterkieferversorgung abgelehnt, obwohl sie auf die Konsequenzen hingewiesen worden sei. Hierzu bestand umso mehr Anlass, als bereits Dr. K. darauf hingewiesen hat, dass es vielfältige Möglichkeiten der prothetischen Behandlung des Unterkiefers gibt und deshalb zunächst der Behandlungsauftrag festgestellt werden müsse. Als fehlerhaft hat er die Unterkieferversorgung jedenfalls nicht bezeichnet, sondern lediglich als "absolute Minimum einer prothetischen Versorgung". 35

Der Senat ist nach Vernehmung der damaligen Zahnarzthelferin des Klägers, der Zeugin N., davon überzeugt, dass etwaige Mängel der Unterkieferversorgung darauf beruhen, dass die Beklagte die an sich notwendige Behandlung verweigert hat. Die Zeugin hatte zwar keine konkrete Erinnerung mehr an Einzelheiten des Behandlungsvorgangs, der immerhin 10 Jahre zurückliegt. Sie konnte sich aber an die Beklagte als eine sehr schwierige Patientin erinnern, die dem Kläger ständig Vorgaben für die ihrer Meinung nach zutreffende Behandlung machen wollte. Danach brachte die Beklagte zu den Behandlungen Zettel mit, auf denen stand, was 36

der Kläger machen sollte. Angesichts dieser Bekundung erscheint es glaubhaft, wenn in den Behandlungsunterlagen des Klägers vermerkt ist, "Pat. will unbedingt Schwenkriegel wie alte Prothese" (15.03.93); "Pat. lehnt Änderung der Stegkonstruktion ab" (26.03.93); "Uk-Prothese ist völlig beweglich ... Pat. nicht bereit Änderungen die zwingend notwendig wären, an der Stegkonstruktion durchführen zu lassen. Pat. besteht auf weiterem Abschleifen der Prothesenbasis. Pat. erklärt, dass dadurch die Lagestabilität immer mehr eingeschränkt wird ..." (03.09.93). Unstreitig hat die Beklagte darüber hinaus einen von dem konsultierten Prof. Dr. B., der dem Senat als Sachverständiger mit entsprechender Fachkompetenz bekannt ist, für erforderlich gehaltenen chirurgischen Kieferaufbau abgelehnt. Unter Würdigung aller Umstände (§ 286 ZPO) hat der Senat danach keinen Zweifel daran, dass die Beklagte notwendige Änderungen der Unterkieferversorgung abgelehnt hat, obwohl sie auf die Konsequenzen hingewiesen worden ist. Dann begründet eine etwaige Mangelhaftigkeit der prothetischen Unterkieferversorgung keinen Behandlungsfehlervorwurf und die Beklagte kann hieraus keine Schmerzensgeld- und Schadensersatzansprüche ableiten.

2. Anschlussberufung der Beklagten	37
a) Die Anschlussberufung ist unzulässig, soweit die Beklagte sich gegen die Abweisung der Widerklage bezüglich der Rückzahlung des geleisteten Vorschusses von DM 5.000 wendet. Denn insoweit entspricht die Begründung der Anschlussberufung nicht den Vorschriften der §§ 524 Abs. 3, 520 Abs. 3 ZPO. Wie das Landgericht auf der Grundlage des eingeholten Sachverständigengutachtens festgestellt hat, stand dem Kläger mindestens in dieser Höhe ein Honoraranspruch zu, weil jedenfalls die Oberkieferversorgung lege artis erfolgt ist. Diese Feststellungen sind für den Senat bindend (§ 529 Abs. 2 ZPO), denn die Beklagte beschränkt sich insoweit darauf, zu bestreiten, dass eine ordnungsgemäße Versorgung vorgelegen habe. Dieser Vortrag ist nicht geeignet, die Notwendigkeit neuer Feststellungen darzulegen.	38
b) Die im übrigen zulässige Anschlussberufung ist unbegründet. Der Beklagten steht weder ein weiterer Schmerzensgeldanspruch zu, noch kann sie Erstattung der Weiterbehandlungskosten des Zahnarztes Dr. B. verlangen. Hinsichtlich der Unterkieferversorgung liegt – wie unter Ziff. 1. dargelegt – kein haftungsbegründender Behandlungsfehler vor. Weitere Behandlungsfehler hat das Landgericht – insoweit für den Senat bindend (s.o. Ziff. 2. a) – gerade nicht festgestellt. Danach war die Widerklage insgesamt abzuweisen.	39
III.	40
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.	41
Die Revisionszulassung ist nicht veranlasst.	42
Die Beschwer beider Parteien liegt unter € 20.000.	43