
Datum: 17.11.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 144/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:1117.3U144.04.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 11 O 1009/04

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 08.04.2004 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Münster aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten des Berufungsverfahrens an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt von der Beklagten zu 2) als Patientin und von dem Beklagten zu 1) als ihrem Ehemann die Bezahlung von Honorar auf Grund zahnprothetischer Arbeiten gemäß Rechnung vom 30.04.2003.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Mit der Berufung rügen die Beklagten die Annahme der Passivlegitimation hinsichtlich des Beklagten zu 1) durch das Landgericht. Ferner wenden sie sich gegen die Annahme, dass der zahnärztliche Behandlungsvertrag als Dienst- und nicht als Werkvertrag einzustufen sei. Auf Grund der von ihnen behaupteten Mangelhaftigkeit der vom Kläger eingesetzten Prothese könne der Kläger kein Honorar verlangen. Ferner meinen sie, dass ihnen deshalb

1

2

3

4

5

zumindest ein Zurückbehaltungsrecht zustehe und behaupten, dass schon gegenüber dem Kläger telefonisch im September 2003 die Mangelhaftigkeit gerügt worden sei. Der Kläger habe von der Mangelhaftigkeit nichts wissen wollen und lediglich auf Bezahlung der Rechnung bestanden. Das im Prozess erfolgte Nachbesserungsangebot des Klägers beruhe auf prozesstaktischen Gründen. Es sei zudem fraglich, ob die Arbeit nachgebessert werden könne, da mehrere Versuche fehlgeschlagen seien. Die Prothese werde niemals passen. Die Beklagte zu 2) könne damit nicht kauen. Schon die vorangegangene Zahnfleischbehandlung sei nicht indiziert gewesen.

Die Beklagten beantragen,

das am 08.04.2004 verkündete Urteil des Landgerichts Münster abzuändern und unter Aufhebung des Vollstreckungsbescheids des Amtsgerichts Hagen vom 08.01.2004, Geschäftsnummer: #####, die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

unter Aufhebung des vorbezeichneten Urteils den Rechtsstreit an das Landgericht Münster zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er wiederholt seinen erstinstanzlichen Vortrag und verteidigt das angefochtene Urteil. Er vertieft seine Behauptung, dass die durchgeführte Zahnbehandlung dem angemessenen Lebensbedarf der Beklagten entspreche. Die gefertigte Prothese sei zudem nicht mangelhaft, wenn auch Anpassungsschwierigkeiten üblich seien. Der Beklagten zu 2) sei eine Teleskopprothese auf Grund der möglichen Erweiterbarkeit empfohlen worden, wobei sie auf mögliche ästhetische Einbußen hingewiesen worden sei. Der Zahnersatz sei pflegefähig und einer erneuten Zahnerkrankung vorbeugend gestaltet worden. Auf einen Transversalbügel sei in Absprache mit der Beklagten zu 2) bewusst verzichtet worden, zumal ein solcher Bügel nicht zwingend erforderlich sei. Mehrere Aufforderungen an die Beklagte zu 2) zur Nachsorge seien unbeantwortet geblieben. Jedenfalls sei die Prothese nachbesserungsfähig, wozu die Beklagte zu 2) jedoch trotz mehrerer Aufforderungen keine Gelegenheit gegeben habe.

Der Senat hat den Kläger angehört. Die Beklagten haben auf Hinweis des Gerichts klargestellt, dass sie in erster Linie die Klageabweisung auf Grund fehlender Nachbesserungsfähigkeit der Prothetik verfolgen, hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht wegen der von ihnen behaupteten Mängel geltend machen. Wegen der Einzelheiten der Parteianhörung wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 04.10.2004, wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens auf die in der Berufungsinstanz zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung hat insoweit Erfolg, als dass das angefochtene Urteil gem. § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO aufzuheben war. Es leidet an einem wesentlichen Verfahrensmangel. Auf Grund dieses Mangels ist eine umfangreiche und aufwändige Beweisaufnahme notwendig. Die Beklagten haben die Zurückverweisung beantragt.

Zutreffend ist das Landgericht allerdings von der Passivlegitimation des Beklagten zu 1) ausgegangen sowie von der grundsätzlichen Anwendung von Dienstvertragsrecht auf den

zahnärztlichen Behandlungsvertrag. Richtig ist ferner die Annahme, dass gleichwohl bei Mangelhaftigkeit der prothetischen Arbeiten dem Zahnarzt ein Recht zur Nachbesserung zusteht, zumal es dabei oft um die Beseitigung nicht ungewöhnlicher Anpassungsschwierigkeiten geht.

Soweit jedoch das Landgericht die Klage abgewiesen hat, weil der Vortrag der Beklagten hinsichtlich der Nachbesserungsfähigkeit der Prothetik und des daraus abgeleiteten Rückbehaltungsrechtes widersprüchlich und deshalb unbeachtlich sei, weil sie die Nachbesserung als gescheitert ansehen, hat das Landgericht seiner aus § 139 Abs. 1 und 2 ZPO folgenden Hinweispflicht nicht in ausreichendem Maße genügt. Infolge dessen hat es substantiierten Sachvortrag der Beklagten nicht berücksichtigt und die erforderliche Beweisaufnahme nicht durchgeführt.

17

Nicht zu beanstanden ist allerdings der Ausgangspunkt des Landgerichts, dass der Vortrag der Beklagten in erster Instanz widersprüchlich war. Die Beklagten hatten das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechtes wegen eines Nachbesserungsanspruchs nicht ausreichend schlüssig dargelegt. Denn die Beklagten hatten in erster Instanz behauptet, dass die Nachbesserung endgültig gescheitert sei. Zudem hatten sie auch die Unbrauchbarkeit der Prothese geltend gemacht, sodass auch die Nachbesserungsfähigkeit zumindest zweifelhaft war. Ist die Nachbesserung jedoch gescheitert oder von vornherein nicht möglich, so entfällt auch ein Zurückbehaltungsrecht wegen des Nachbesserungsanspruchs, weil die in diesem Falle dem Kläger obliegende Leistung unmöglich wäre, § 275 BGB, und das Zurückbehaltungsrecht damit seinen Charakter als bloß vorübergehende Einrede verlieren würde.

18

Allerdings war das Landgericht gehalten, die Beklagten, die diesen rechtlichen Gesichtspunkt ersichtlich übersehen hatten, gemäß § 139 ZPO auf die Unvereinbarkeit der von ihnen begehrten Rechtsfolge mit ihrem eigenen Vortrag hinzuweisen. Es war darauf hinzuwirken, dass die Beklagten aus den von ihnen substantiiert unter Vorlage einer schriftlichen Stellungnahme des Zahnarztes O vom 24.03.2004 vorgetragenen Mängeln in sachdienlicher Weise die daraus gebotenen rechtlichen Konsequenzen ziehen. Daher bedurfte es einer Erklärung der Beklagten, ob sie trotz der behaupteten Mängel und konstruktiven Fehler wie etwa dem Fehlen eines Transversalbügels die Nachbesserungsfähigkeit der Prothese behaupten wollen. Ferner musste ihnen die von ihnen nicht erkannte Unvereinbarkeit fehlender Nachbesserungsfähigkeit bzw. einer endgültig gescheiterten Nachbesserung mit der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts vor Augen geführt werden. Darüber hinaus war der Hinweis geboten gewesen, dass im Falle fehlender Nachbesserungsfähigkeit der Honoraranspruch des Klägers nicht besteht, ohne dass es einer Aufrechnungserklärung bedarf (vgl. OLG Koblenz, NJW-RR 1994, S. 52; OLG Frankfurt, VersR 1996, S. 1150; OLG Oldenburg, VersR 1997, S. 60; OLG Saarbrücken, OLG R 2000, S. 401; OLG Hamburg, MDR 2001, S. 799; OLG Zweibrücken, MedR 2002, S. 201; Rehborn, Aktuelle Entwicklung im Arzthaftungsrecht, MDR 2001, S. 1148 (1153 ff.); Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 2. Aufl., 1999, § 39 Rdnr. 23; zusammenfassend Martis/Winkhardt, Arzthaftungsrecht aktuell, S. 425 ff.).

19

Dieser Hinweispflicht hat das Landgericht nicht genügt. Aktenkundig gemacht im Sinne des § 139 Abs. 4 ZPO wurde lediglich der Hinweis vom 09.03.2004, welcher sich mit der Darlegungs- und Beweislast der Beklagten für die Mangelhaftigkeit der prothetischen Arbeiten und etwaigen Gründen für das Nichtbestehen eines Nachbesserungsanspruchs befasst. Die bestehende Unklarheit, welche Rechte die Beklagten aus der von ihnen behaupteten Mangelhaftigkeit der Arbeit ableiten wollen, wurde nicht thematisiert. Soweit die

20

Beklagten dann im Schriftsatz vom 16.03.2004 sich erstmals ausdrücklich auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen, ist nicht festzustellen, dass das Landgericht auf die im Urteil ausgeführte Unvereinbarkeit eines Zurückbehaltungsrechts mit der Behauptung einer gescheiterten oder nicht möglichen Nachbesserung hingewiesen hat. Hätte das Landgericht diese Hinweise gegeben, wäre davon auszugehen, dass sich die Beklagten in gleicher Weise erklärt hätten, wie sie es gegenüber dem Senat auf Grund der in der Verhandlung am 04.10.2004 erteilten Hinweise getan haben. Demnach ist davon auszugehen, dass die Beklagten in erster Linie die Abweisung der Klage wegen fehlender Nachbesserungsfähigkeit bzw. wegen Fehlschlagens der Nachbesserung geltend machen, hilfsweise sich auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen etwaiger nachbesserungsfähiger Mängel der Arbeit berufen.

Der Verstoß gegen die Hinweispflicht des § 139 ZPO ist als wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne des § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO anzusehen (vgl. Zöller – Gummer/Heßler, ZPO, 24. Aufl., § 538 Rdn. 20), weil durch eine Verletzung der Hinweispflicht dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör nicht genügt wird und der Gesetzgeber gerade durch die Ausweitung der Hinweispflichten im ZPO-Reform-Gesetz vom 27.07.2001 deutlich gemacht hat, dass der Verfahrensleitung durch das Gericht besonderes Gewicht beigemessen wird. Es ist auch zu erwarten, dass zur Aufklärung der behaupteten Mängel der Prothese eine umfangreiche und aufwändige Beweiserhebung notwendig ist. So hat Herr O bereits eine Vielzahl von angeblichen Mängeln aufgelistet. Daneben ist aber auch zu berücksichtigen, dass in Arzthaftungssachen häufig nicht nur die Einholung eines schriftlichen Gutachtens, sondern auch die ergänzende Anhörung eines Gutachters erforderlich ist, und sich nicht selten erst aus den Ausführungen des Gutachters weitere Gesichtspunkte ergeben, die eine Ausweitung der Beweisaufnahme erfordern. Der Senat hat daher von seiner Befugnis zur Zurückverweisung gemäß § 538 Abs. 2 ZPO Gebrauch gemacht. 21

Angesichts der Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landgericht waren Nebenentscheidungen nicht veranlasst. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO zur Zulassung der Revision liegen nicht vor. Das Urteil beschwert die Parteien mit weniger als 20.000,00 €. 22