
Datum: 05.09.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 21/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0905.26U21.13.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 3 O 422/11
Schlagworte: Nachbesserungsversuche eines Zahnarztes bei einer gebotenen Neuanfertigung
Normen: §§ 611, 280, 628, 823 BGB
Leitsätze:
Einem Zahnarzt steht ein Vergütungsanspruch dann nicht zu, wenn er durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung durch den Patienten veranlasst hat. Ist die geleistete Arbeit des Zahnarztes für den Patienten nicht wieder verwendungsfähig, entfällt auch der Anspruch auf anteilige Vergütung der zahnärztlichen Leistung. Ist die Neuanfertigung des Zahnersatzes geboten, muss der Patient sich nicht mit Nachbesserungsversuchen zufrieden geben.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 19. Dezember 2012 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage des Beklagten wird der Kläger verurteilt, an den Beklagten 2.500,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 3. August 2012 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Kläger verpflichtet ist, ihm sämtlichen materiellen Schaden aus der zahnprothetischen Behandlung zu

erstatten, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen.

Der weitergehende Zinsanspruch bleibt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.

Die Kosten des Streithelfers trägt dieser selbst.

Das angefochtene Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

<u>Gründe</u>	1
I.	2
Die Parteien streiten um Ansprüche aus einer zahnärztlichen Behandlung.	3
Der Beklagte befand sich in der Zeit vom 28.2.2006 bis zum 31.5.2011 in der zahnärztlichen Behandlung des Klägers. Zwischen dem 18.1.2011 und dem 18.3.2011 führte dieser eine zahnprothetische Behandlung durch. Am 15.03. und 18.3.2011 wurden Brücken eingegliedert. Dabei zeigten sich, insbesondere durch Einschleifen Mängel, die der Beklagte unter dem 20.03.2011 rügte. Der Kläger stellte seine Leistungen mit Rechnung vom 18.3.2011 in Höhe der Klageforderung in Rechnung. Anschließend korrespondierten die Parteien wegen der weiteren Vorgehensweise. Per Email vom 31.05.2011 wies der Kläger den Beklagten darauf hin, dass er zu weiteren zahnärztlichen Leistungen ohne Vergütung nicht bereit sei. Mit anwaltlichem Schreiben vom 14.7.2011 lehnte der Beklagte die weitere Behandlung durch den Kläger ab.	4
Der Kläger hat mit seiner Klage Behandlungskosten i.H.v. 8.599,25 € geltend gemacht. Der Beklagte hat widerklagend die Zahlung von Schmerzensgeld, sowie die Feststellung der Ersatzpflicht für materielle Schäden verlangt. Der Kläger hat vorgetragen, der Beklagte habe ihm nicht ausreichend Gelegenheit gegeben, den Zahnersatz ordnungsgemäß einzugliedern. Der Beklagte hat behauptet, der Zahnersatz sei trotz zahlreicher Nachbesserungsversuche mangelhaft.	5
In dem auf Antrag des Beklagten eingeleiteten selbstständigen Beweisverfahren (5 H 13 / 11 Amtsgericht Bielefeld) erstattete der Sachverständige, Dr. I., ein schriftliches Gutachten. Darin kam der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass die Brücken durch starkes Einschleifen der Okklusionsflächen zahlreiche zahntechnische Mängel aufweisen, die nur durch eine Neuanfertigung der gesamten Oberkonstruktion zu beheben sind.	6
Durch die angefochtene Entscheidung hat das Landgericht nach Einholung eines mündlichen Sachverständigengutachtens der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe einen Anspruch auf Vergütung der von ihm durchgeführten zahnärztlichen Behandlung gemäß § 611 Abs. 1 BGB. Dem stehe nicht entgegen, dass vom Beklagten Mängel behauptet worden seien. Der Beklagte habe den ihm obliegenden Beweis für die Mangelhaftigkeit des vom Kläger gefertigten Zahnersatzes nicht geführt. Zwar habe der Sachverständige festgestellt, dass der Kontakt nicht gleichmäßig sei und an verschiedenen Zähnen Abplatzungen und Beschädigungen an der Keramik vorlägen. Dem Kläger sei jedoch die Vornahme von Korrekturmaßnahmen zu gewähren, bevor dem Beklagten ein Recht zur Kündigung gemäß § 628 BGB zugebilligt werden könne. Nach dem	7

Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass zum Zeitpunkt der Kündigung durch den Beklagten die Behandlung noch nicht abgeschlossen gewesen sei und der Kläger keine ausreichende Möglichkeit zur Nachbesserung gehabt habe. Nach den vom Sachverständigen ausgewerteten Behandlungsunterlagen sei am 15.3.2011 lediglich eine Einprobe der Brückenkonstruktion und am 18.3.2011 die eigentliche Eingliederung erfolgt. Die zahnärztliche Behandlung sei auch nicht durch die Rechnungsstellung vom 18.3.2011 beendet worden. Demgegenüber habe der Beklagte lediglich pauschal zahlreiche Nachbesserungsversuche des Klägers behauptet. Dass nach den Feststellungen des Sachverständigen die Brückenkonstruktion nicht mehr zu verwenden gewesen sei, sondern neu hätte erstellt werden müssen, beruhe nicht auf einem Behandlungsfehler. Die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche stünden dem Beklagten nicht zu, da ein Behandlungsfehler nicht feststellbar sei.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten, der sein erstinstanzliches Begehren weiterverfolgt. Zur Begründung trägt er vor, das Landgericht sei fehlerhaft von einem Nacherfüllungsrecht des Klägers ausgegangen. Ein solches Recht sei gesetzlich jedoch nicht vorgesehen und sei auch nicht mit den berechtigten Interessen des Patienten zu vereinbaren. Diesem sei es nicht zuzumuten, sich bei mangelhafter Herstellung der Zahnprothetik mehrmals wieder in die Hände des Zahnarztes begeben zu müssen. Fehlerhaft sei auch die Annahme des Landgerichts, die Herstellung der Zahnprothetik sei nicht mangelhaft erfolgt. Der Sachverständige habe festgestellt, dass diese durch die Nachbearbeitungsarbeiten völlig unbrauchbar geworden sei. Dies führe dazu, dass ein Anspruch auf die vereinbarte Vergütung nicht bestehe und der Kläger verpflichtet sei, dem Beklagten ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen. 8

Der Beklagte beantragt abändernd, 9

die Klage abzuweisen; 10

den Kläger zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.3.2011; 11

festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, ihm sämtlichen materiellen Schaden aus der zahnprothetischen Behandlung zu erstatten, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen. 12

Der Kläger beantragt, 13

die Berufung zurückzuweisen. 14

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung und trägt ergänzend vor, ihm habe die Möglichkeit der Korrektur auch in Form einer Neuanfertigung des Zahnersatzes als Nachbesserungsrecht zugestanden. Nach den Feststellungen des Sachverständigen habe er die Möglichkeit gehabt, die Brückenkonstruktion ohne weiteres neu zu erstellen. Einen solchen Nachbesserungsvorschlag habe der Beklagte nicht einfach ablehnen dürfen. Ein Behandlungsfehler habe nicht vorgelegen, da die Ungenauigkeiten nach dem ersten Eingliederungsversuch der Schwierigkeit im konkreten Fall, wie der Sachverständige festgestellt habe, geschuldet gewesen seien. Die Anpassung der Prothetik sei für den Beklagten auch zumutbar gewesen. Im übrigen habe der Beklagte seine Kündigung auch nicht auf einen Behandlungsfehler gestützt. 15

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat die Parteien persönlich gem. § 141 ZPO angehört. Der Sachverständige hat sein Gutachten erneut mündlich erläutert und ergänzt. Wegen des Ergebnisses der Anhörung und Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 05.09.2014 nebst Berichterstattevermerk Bezug genommen. 17

II. 18

Die Berufung des Beklagten ist zulässig und begründet. Sie führt zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung. 19

1. Die Klage, mit der der Kläger einen Anspruch auf Vergütung der von ihm erbrachten zahnärztlichen Leistungen begehrt, ist unbegründet. 20

Zutreffend sind die Erwägungen des Landgerichts, dass der Vergütungsanspruch des Klägers aus § 611 BGB folgt, da der Vertrag über die Sanierung des Gebisses des Beklagten insgesamt als Dienstvertrag über Dienste höherer Art anzusehen ist (vgl. BGH, NJW 2011, 1674). Deshalb steht dem Vergütungsanspruch des Klägers grundsätzlich auch nicht entgegen, dass der Beklagte den Vertrag gem. 21

§ 627 BGB gekündigt hat. Anders als im Sinne einer fristlosen Kündigung ist das anwaltliche Schreiben vom 14.07.2011, in dem der Beklagte mitgeteilt hat, dass ihm das Vertrauen in die Person des Klägers fehle und er die Mangelbeseitigung durch einen anderen Zahnarzt ausführen lassen wolle, nicht zu verstehen. Die Kündigung des Vertrages, die auch ausdrücklich auf Mängel infolge von Behandlungsfehlern gestützt worden ist, war zu diesem Zeitpunkt auch noch möglich, weil das Vertragsverhältnis noch nicht beendet war. Nach dem eigenen Vorbringen des Klägers erfolgte das Einsetzen der Brückenkonstruktion nur provisorisch, so dass noch Änderungs- und Anpassungsarbeiten vorgenommen werden mussten. Aus § 628 Abs. 1 S. 1 BGB folgt indessen, dass der Verpflichtete auch im Falle der Kündigung gem. § 627 BGB die Vergütung seiner bis dahin erbrachten Leistungen verlangen kann. 22

b) Gleichwohl besteht vorliegend der Anspruch des Klägers nicht. Nach § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB steht dem Dienstverpflichteten kein Vergütungsanspruch zu, wenn er durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Dienstberechtigten veranlasst hat. So liegt der Fall hier. Ein vertragswidriges Verhalten in diesem Sinne setzt eine schuldhaft, nicht nur geringfügige Pflichtverletzung voraus. Diese ist hier gegeben, denn nach den Feststellungen des Sachverständigen ist dem Beklagten ein Behandlungsfehler vorzuwerfen. 23

Die Brückenkonstruktion des Klägers ist mit zahlreichen Mängeln behaftet. Es liegen, wie der Sachverständige bereits in der mündlichen Verhandlung beim Landgericht erläutert hat, Schäden an der Keramik der Brückenkonstruktion vor. Es gibt an mehreren Zähnen Abplatzungen. Ferner ist davon auszugehen, dass die Okklusion mangelhaft ist. Der Sachverständige hat dazu im Kammertermin ausgeführt, dass die Kontakte der Kauflächen nicht ausreichend und gleichmäßig seien, was zu einer Verlagerung des Kiefergelenks geführt habe. Vor allem hat der Sachverständige aber darauf hingewiesen, dass die Brückenkonstruktionen erhebliche Einschleifspuren aufweisen, die die prothetische Versorgung insgesamt nutzlos machen. Die groben Spuren, so der Sachverständige, gehen bis auf das Grundgerüst, so dass die Konstruktionen nicht mehr verwendet werden können und die Prothetik – bis auf die Implantatpfosten - neu erstellt werden muss. Wie der 24

Sachverständige im Rahmen der nochmaligen mündlichen Erläuterung seines Gutachtens im Senatstermin ausdrücklich erklärt hat, entsprach die Brückenkonstruktion des Klägers nicht dem fachärztlichen Standard. Eine Neuanfertigung sei zwingend notwendig geworden, so dass aus Sicht des Sachverständigen die in der Kündigung liegende Reaktion des Beklagten nachvollziehbar gewesen sei.

Der Beklagte schuldet die verlangte Vergütung auch nicht zu einem geringeren Anteil. Die Vorschrift des § 628 Abs. 1 S. 2 BGB regelt zwar, dass die Vergütung im Falle einer berechtigten Kündigung nur insoweit nicht zusteht, als die bisherigen Leistungen für den Kündigenden kein Interesse mehr haben. Entgegen den Ausführungen des Landgerichts geht der Senat indessen davon aus, dass die gesamte Leistung des Klägers für den Beklagten wertlos geworden ist. Soweit das Landgericht seine Auffassung damit begründet hat, der Sachverständige habe im Kammertermin ausgeführt, dass eine neue Brücke, aufbauend auf den bis zum 18.03.2011 gewonnenen Erkenntnissen „prima“ hätte erstellt werden können, vermag dem der Senat nicht zu folgen. Auf ausdrückliches Befragen hat der Sachverständige im Rahmen der mündlichen Erläuterung im Senatstermin erklärt, dass man die Korrekturen nicht hätte „im Mund“ vornehmen können. Es hätte eine neue Bissnahme erfolgen müssen, denn die alte Brücke hätte auch als Bissnahme nicht getaugt. Die Arbeit des Klägers sei daher insgesamt nicht mehr verwendungsfähig gewesen. Wenn aber nach der vom Sachverständigen im Senatstermin erklärten Einschätzung eine Neuanfertigung der Konstruktion zwingend notwendig war, brauchte der Beklagte dem Kläger auch nicht die Möglichkeit der Nachbesserung seiner Arbeit einzuräumen. Hierzu war der Beklagte als Patient auch unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht verpflichtet (BGH, NJW 2011, 1674). Eine solche Verpflichtung besteht für einen Patienten nur dann, wenn der Zahnarzt ihm eine Neuanfertigung anbietet. Gerade daran aber fehlt es hier. 25

2. Die Widerklage des Beklagten ist überwiegend begründet. 26

a) Der Beklagte hat gegen den Kläger einen Anspruch auf Schmerzensgeld gem. § 253 Abs. 2 BGB in Höhe von 2.500 EUR. 27

Wie bereits ausgeführt, sind dem Kläger Behandlungsfehler zur Last zu legen, die bei dem Beklagten zu Gesundheitsbeeinträchtigungen geführt haben. Nach den Feststellungen des Sachverständigen weist die Prothetik Mängel beim Kontakt der Kauflächen auf. Es handele sich dabei, so der Sachverständige, um einen sog. Frühkontakt, der zu einer Verlagerung des Kiefergelenks führe. Dies hat eine Fehlbelastung der Muskulatur zur Folge, aus der Kopfschmerzen und auch Nackenschmerzen resultieren können. Insoweit geht der Senat im Rahmen des ihm gem. § 287 ZPO eingeräumten Ermessens davon aus, dass auch die vom Beklagten nachvollziehbar geschilderten Beschwerden beim Essen auf dem Behandlungsfehler des Klägers beruhen. Darüber hinaus hat der Fehler zu einem Abbrechen des Zahnes 48 geführt. Das hat der Sachverständige nachvollziehbar auf eine Überlastung zurückgeführt, da der Zahn 48 aufgrund des Frühkontaktes besonders belastet werde. Ob allerdings auch die vom Beklagten vorgetragene Zahnfleischentzündungen durch die mangelhafte Brücke verursacht worden sind, lässt sich nicht mit Gewissheit feststellen. Insoweit hat der Sachverständige eine Ursächlichkeit auch in dem Sinne verneint, dass die Entzündungen durch die fehlerhafte Brücke lediglich begünstigt werden könnten. 28

Der Senat hält angesichts dieser Beeinträchtigungen ein Schmerzensgeld in Höhe von 2.500 EUR für angemessen im Sinne des § 253 Abs. 2 BGB. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes hat der Senat berücksichtigt, dass sich der Beklagte einer letztlich nutzlosen zahnärztlichen Behandlung unterziehen musste. Er musste die zahnprothetische Versorgung durch einen anderen Zahnarzt noch einmal vornehmen lassen, wodurch er 29

nochmals eine unangenehme und langwierige Behandlung vornehmen lassen musste. Der Zahn 48 ist aufgrund des Behandlungsfehlers abgebrochen und dadurch endgültig verloren. Die fehlerhafte Behandlung hat zu einer erheblichen Beeinträchtigung dadurch geführt, dass der Beklagte bis zur Neueingliederung des Zahnersatzes im Jahr 2012 wegen der Okklusionsmängel nicht richtig zubeißen und kauen konnte.

b) Der Anspruch auf Feststellung der Ersatzpflicht für sämtliche materiellen Schäden aus der Behandlung des Klägers ist gem. § 256 ZPO trotz möglicher Leistungsklage zulässig, denn es ist zu erwarten, dass der Streit endgültig beigelegt ist, nachdem der Behandlungsfehler des Klägers nunmehr feststeht. Der Feststellungsanspruch ist gem. §§ 611, 280, 823, 628 Abs. 2 BGB auch begründet. 30

c) Der geltend gemachte Zinsanspruch ist nur teilweise begründet. Der Beklagte kann die Verzinsung seines Schmerzensgeldanspruchs seit Rechtshängigkeit gem. §§ 291, 288 BGB, die durch Zustellung der Widerklage am 02.08.2012 eingetreten ist, verlangen. Soweit er Zinsen ab dem 20.03.2011 geltend macht, ist ein Rechtsgrund dafür nicht erkennbar. Die Email des Beklagten vom 20.03.2011 enthält zwar eine Mangelanzeige, jedoch keine Aufforderung zur Leistung von Schmerzensgeld. 31

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92 Nr. 2, 101 ZPO. 32