
Datum: 19.12.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 2/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:1219.5U2.11.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 145/09

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 24.11.2010 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn – 9 O 145/09 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Klägerin und der Drittwiderbeklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

1

2

Die Klägerin, die mit dem Drittwiderbeklagten einen Factoring-Vertrag abgeschlossen hat, nimmt die am 15.12.1939 geborene Beklagte aus abgetretenem Recht auf Zahlung zahnärztlichen Honorars in Anspruch. Die Beklagte begehrt widerklagend die Feststellung der Ersatzpflicht des Drittwiderbeklagten.

Der Drittwiderbeklagte erstellte am 11.9.2008 einen Behandlungsplan, der in Bezug auf den Oberkiefer die Entfernung des Zahns 26, eine Krone auf Zahn 12, eine Brücke auf den Zähnen 13 bis 17, eine Krone auf Zahn 21 und eine Brücke auf den Zähnen 23 bis 27 vorsah. Ferner waren bei geschätzten Behandlungskosten von insgesamt 9.339,03 € vier Kronen im Unterkiefer vorgesehen. Die Beklagte unterzeichnete unter dem gleichen Datum eine Einverständniserklärung, die sich auf die Forderungsabtretung an die Klägerin bezog. In der Patientenakte ist der folgende Behandlungsverlauf dokumentiert: Am 15.9.2008 wurden parodontalchirurgische Maßnahmen im Unterkiefer ausgeführt. Am 16.9.2008 folgten parodontalchirurgische Maßnahmen im Oberkiefer, das Entfernen der Zähne 16 und 26, eine Wurzelbehandlung der Zähne 13, 14 und 22 sowie die Präparation der im Behandlungsplan im Oberkiefer für eine Überkronung vorgesehenen Zähne und zusätzlich der Zähne 11 und 22. Nach einer Einprobe am 23.9.2008 gliederte der Drittwiderbeklagte am 24.9.2008 den endgültigen Zahnersatz provisorisch in den Oberkiefer ein. Der neue Zahnersatz führte zu einer Bisserrhöhung. Unter dem 26.9.2008 stellte die Klägerin der Beklagten 3.204,27 € für die konservierenden, parodontologischen und funktionsanalytischen Leistungen sowie weitere 8.283,25 € für die prothetischen Leistungen in Rechnung.

Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte haben insbesondere behauptet, dass die Beklagte über den Inhalt der Behandlung, die der Drittwiderbeklagte fehlerfrei durchgeführt habe, umfassend aufgeklärt worden sei.

Die Klägerin hat nach Klagerücknahme in Höhe von 37,05 € beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 11.450,47 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.10.2008 sowie 30 € Mahnauflagen zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Drittwiderklagend hat sie beantragt,

1. festzustellen, dass dem Drittwiderbeklagten keine weiteren Vergütungsforderungen aus der zahnärztlichen Behandlung für den Zeitraum September 2008 gegen sie zustehen,

2. festzustellen, dass der Drittwiderbeklagte verpflichtet ist, ihr sämtlichen weiteren auf der fehlerhaften ärztlichen Behandlung im Zeitraum September 2008 beruhenden materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger übergehen oder übergegangen sind.

Der Drittwiderbeklagte hat beantragt,

die Drittwiderklage abzuweisen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, dass die formularmäßig erteilte Einwilligung in die Forderungsabtretung wegen Unangemessenheit und Intransparenz unwirksam sei. Soweit es nicht um die am 11.9.2008 besprochene Behandlung des entzündeten und zu ziehenden Zahns oben links sowie seiner Nachbarzähne gegangen sei, sei sie über die durchgeführte

Behandlung nicht aufgeklärt worden und habe nicht in diese eingewilligt. Die vom Drittwiderbeklagten vorgelegten, auf den 16.9.2008 datierten Einverständniserklärungen „OP“ und „ZE“ seien bei ihrer Unterschrift nicht ausgefüllt gewesen bzw. von ihr nicht unterzeichnet worden. Der Drittwiderbeklagte habe ihr bei Übergabe des Behandlungsplans erklärt, dass sie über die Erstattungsleistungen von Beihilfe und Krankenversicherung hinaus nichts zuzahlen müsse. Aus dem von der Beihilfe veranlassten Gutachten der Zahnärztin Dr. E. ergebe sich, dass einzelne Rechnungspositionen (Ziffern 517, 009, 319, 403, Eigenlabor Indiv. Löffel und Eigenlabor Bisssschablone) und der teils berechnete 3,5-fache Steigerungssatz (Ziffern 409, 410, 501, 507, 221) zu Unrecht angesetzt worden seien. Am 15.9.2008 habe nur eine Zahnreinigung stattgefunden. Die Rechnungen vom 26.9.2008 wichen deutlich vom Behandlungsplan ab, der eine höhere Abrechnung verwehre. Schließlich stünden ihr aufrechenbare Schmerzensgeldansprüche zu. Die Wurzelbehandlung der Zähne 13, 14 und 22 sei nicht erforderlich gewesen. Auch habe die Sanierung des Oberkiefers nach vorausgegangener Krebsoperation nicht in einem Termin erfolgen dürfen.

Das Landgericht hat das Gutachten von Dr. W. eingeholt (Bl. 244 ff. d.A.) und den Sachverständigen angehört (Bl. 281 ff. d.A.). 15

Es die Beklagte daraufhin unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Zahlung von 11.449,77 € nebst Zinsen verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Die Forderungsabtretung und das hierzu von der Beklagten am 11.9.2008 schriftlich erteilte Einverständnis seien wirksam. Das abgerechnete Zahnarzthonorar von insgesamt 11.487,52 € sei bis auf einen Betrag von 37,75 € berechtigt. Der Sachverständige Dr. W. habe die Abrechnungspositionen kritisch überprüft. Insbesondere treffe jeweils eine Begründung für die berechneten Steigerungssätze zu. Die abgerechneten „Indiv. Löffel“ seien ausweislich der Behandlungsunterlagen hergestellt worden. Ein aufrechenbarer Schmerzensgeldanspruch bestehe nicht. Die Behandlung sei indiziert gewesen und fachgerecht durchgeführt worden. Ein Aufklärungsfehler liege nicht vor. Der Drittwiderbeklagte habe am 16.9.2008 ein Aufklärungsgespräch mit der Beklagten geführt. Diese habe zwei Aufklärungsbögen, in denen handschriftliche Ergänzungen eingetragen seien, unterzeichnet. Soweit die Beklagte diesen Umstand bestreite, sei ihr Vorbringen unplausibel und unbeachtlich. Die Drittwiderklage sei zulässig, aber unbegründet. 16

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Berufung. In der Einverständniserklärung zur Forderungsabtretung liege eine unangemessene Benachteiligung des Patienten. Er werde nicht darüber informiert, welche Rechtsfolgen mit der Unterzeichnung verbunden seien. Insbesondere gelte die Erklärung auch für zukünftige Behandlungen. Sie, die Beklagte, habe die vom Drittwiderbeklagten im landgerichtlichen Termin im Original vorgelegte Einverständniserklärung nicht unterzeichnet. Die Unterschrift stamme nicht von ihr. Sie haben einen Zettel unterschrieben, in dessen oberen linken Feld sie handschriftlich selbst ihre Daten wie Name, Vorname und Adresse eingetragen habe. Dieser sei bisher nicht vorgelegt worden. Seine Übereinstimmung mit dem vorgelegten Schriftstück werde bestritten. 17

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihren Vortrag dazu, dass sie, von der am 11.9.2008 besprochenen Behandlung des entzündeten und zu ziehenden Zahns oben links sowie seiner Nachbarzähne abgesehen, über die durchgeführte Behandlung nicht aufgeklärt worden sei und in diese nicht eingewilligt habe. Weitere Besprechungen als die am 11.9.2008 habe der Drittwiderbeklagte nicht abgerechnet. Sie habe am 16.9.2008 im Behandlungsstuhl einen nicht ausgefüllten Zettel unterschrieben, keinesfalls habe sie daher die Einverständniserklärung „OP“ und die Einverständniserklärung „ZE“ unterzeichnet. Dass eine operative Entfernung der Zähne 16 und 26 vorzunehmen sei, habe der Drittwiderbeklagte bei der (angeblichen) Unterschriftsleistung nicht wissen können, da sich dieses Erfordernis erst 18

im Rahmen der Behandlung ergeben habe. Dieser Umstand belege die nachträgliche Ausfüllung. Von einer Wurzelbehandlung habe sie erst durch die Zahnärztin Dr. E. erfahren. In erster Instanz habe sie zudem die Anfechtung einer ihr zuzuordnenden Einverständniserklärung wegen arglistiger Täuschung erklärt.

Das Landgericht sei nicht darauf eingegangen, dass sie bestritten habe, am 15.9.2008 in dem abgerechneten Umfang behandelt worden zu sein. Eine Zahnarzthelferin habe an diesem Tag eine Zahnreinigung von 30 Minuten Dauer durchgeführt. Sie, die Beklagte, habe auch bestritten, dass die unter dem 24.9.2008 abgerechneten Behandlungen stattgefunden hätten. Sie habe an diesem Tag die Praxis nicht aufgesucht. Unter dem 19.9.2008 habe nicht der Drittwiderbeklagte, sondern eine Arzthelferin sie behandelt. 19

Das Landgericht habe ihren Vortrag übergangen, dass der Drittwiderbeklagte ihr bei Übergabe des Behandlungsplans erklärt habe, dass sie über die Erstattungsleistungen von Beihilfe und Krankenversicherung hinaus nichts zuzahlen müsse. Ihr seien später tatsächlich 9.935,72 € erstattet worden. 20

Das Landgericht habe ihren Einwand nicht berücksichtigt, dass die stattgefundene Behandlung und die Rechnungen deutlich vom Behandlungsplan vom 11.9.2008 abgewichen seien. Dieser verwehre eine höhere Abrechnung ohne Vorlage eines neuen, korrigierten Heil- und Kostenplans. Nach § 2 Abs. 3 GOZ bedürfe es für eine vom Heil- und Kostenplan abweichende Abrechnung einer schriftlichen Vereinbarung. Der Behandlungsplan vom 11.9.2008 enthalte sogar noch Positionen (2.342,26 €), die den Unterkiefer betreffen. 21

Der Sachverständige Dr. W. habe sich mit der Beanstandung einzelner Rechnungspositionen durch die Zahnärztin Dr. E. nicht hinreichend auseinander gesetzt. Dass die zur Gerichtsakte gereichte Behandlungsakte der ursprünglich geführten entspreche, werde bestritten. 22

Die Beklagte beantragt, 23

1. das angefochten Urteil aufzuheben und 24

2. unter Abweisung der Klage festzustellen, dass der Drittwiderbeklagte verpflichtet ist, ihr sämtlichen weiteren auf der fehlerhaften ärztlichen Behandlung im Zeitraum September 2008 beruhenden materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger übergehen oder übergegangen sind. 25

Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte beantragen, 26

die Berufung zurückzuweisen. 27

Sie verteidigen das angefochtene Urteil. Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 28

Der Senat hat die Beklagte und den Drittwiderbeklagten angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin V. Wegen des Inhalts der Anhörung und der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 23.11.2011 verwiesen (Bl. 516 ff. d.A.). 29

II. 30

Die Berufung ist unbegründet. 31

32

Die Klägerin kann von der Beklagten aus abgetretenem Recht des Drittwiderbeklagten die Zahlung des vom Landgericht zuerkannten zahnärztlichen Honorars von 11.449,77 € verlangen. Der Feststellungsantrag, der noch Gegenstand der Widerklage ist, ist nicht gerechtfertigt. Ein Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgelds oder materiellen Schadensersatz steht der Beklagten gegen den Drittwiderbeklagten nicht zu.

1. Der Drittwiderbeklagte hat seine Honorarforderung gegen die Beklagte wirksam an die Klägerin abgetreten. 33

a) Die Beklagte hat in die Abtretung und die hiermit verbunden Weitergabe von Behandlungsdaten eingewilligt, was für eine wirksame Übertragung der Forderung im Hinblick auf die Verschwiegenheitspflicht des Drittwiderbeklagten gemäß §§ 134 BGB, 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB erforderlich ist (vgl. BGHZ 115, 123 ff.). Die Beklagte hat, nachdem sie zunächst die Unterzeichnung der Einverständniserklärung (Anlage K 3a, Bl. 162 d.A. sowie im Original Hülle Bl. 288 d.A.) bestritten hatte (Bl. 46 d.A.), die Unterzeichnung unstreitig gestellt (Bl. 197 d.A.) und mit diesem Vortrag zur Sache verhandelt. Hierin liegt ein die Beklagte bindendes Zugeständnis gemäß § 288 Abs. 1 ZPO. Die Voraussetzungen für einen Widerruf des Geständnisses (§ 290 ZPO) hat die Beklagte schon nicht schlüssig dargetan. 34

b) Die formularmäßig vorformulierte Einverständniserklärung (Anlage K 3a, Bl. 162 d.A. sowie im Original Hülle Bl. 288 d.A.) ist weder wegen Intransparenz noch wegen unangemessener Benachteiligung des Patienten unwirksam (§ 307 Abs. 1 BGB). 35

Aus der Erklärung ergibt sich für einen durchschnittlichen Patienten klar und eindeutig, dass er sich für die bevorstehende Behandlung und künftige Behandlungen mit der Weitergabe der Behandlungsdaten und der Abtretung der Honorarforderungen an die Klägerin einverstanden erklärt sowie dass die Klägerin die ärztlichen Leistungen in Rechnung stellt und für eigene Rechnung einzieht. Die getroffene Regelung entspricht einer bei (zahn-)ärztlichen Behandlungen vielfach vorkommenden Gestaltung, mit der ein Patient rechnet. Eine unangemessene Benachteiligung tritt durch sie nicht ein, da der Patient im Falle einer Abtretung durch die §§ 404 BGB ff. geschützt ist. Seine Einwendungen und vorhandene Aufrechnungsmöglichkeiten bleiben ihm erhalten. Der prozessuale Nachteil, der darin liegt, dass der (Zahn-)Arzt in einem etwaigen Prozess als Zeuge zu vernehmen statt als Partei anzuhören ist, ist gering. Schon aus Gründen der Waffengleichheit wird bei einer Zeugenvernehmung des (Zahn-)Arztes im Prozess regelmäßig eine Anhörung des Patienten als Partei geboten sein. 36

2. Die Beklagte hat den Drittwiderbeklagten mit den abgerechneten Leistungen beauftrag. 37

Die Beklagte hat den Auftrag konkludent erteilt, indem sie die Behandlung beginnen ließ, nachdem der Drittwiderbeklagte sie über die beabsichtigte Vornahme der später durchgeführten und abgerechneten Arbeiten aufgeklärt hatte. Eine entsprechende Aufklärung der Beklagten steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest. 38

a) Der Drittwiderbeklagte hat im Senatstermin erklärt, dass die beiden Formulare Einverständniserklärung „OP“ und „ZE“ grundsätzlich – so sei es auch im Fall der Beklagten gewesen – im Zusammenhang mit der anstehenden Behandlung ausgefüllt und mit dem Patienten besprochen würden. Der Patient werde zunächst aufgefordert, selbst seinen Namen oben auf die Bögen zu setzen. Sodann werde im Einzelnen besprochen und von ihm, dem Drittwiderbeklagten, handschriftlich in den Bogen hinein ergänzt, um welche Behandlung es sich handele und welche Kosten hierbei entstehen könnten. Dann erst werde 39

der vollständig ausgefüllte Zettel vom Patienten unterschrieben. Handschriftliche Nachtragungen seien nicht erfolgt. Für eine derart aufwendige Aufklärung habe er Zeit, weil er seine Praxis grundlegend umgestellt habe. Er behandle regelmäßig nur einen Patienten am Vormittag und zwei Patienten am Nachmittag.

Die Beklagte hat vor dem Senat angegeben, dass ihr der Drittwiderbeklagte, als sie ihn erstmals aufgesucht habe, anhand einer gefertigten Röntgenaufnahme erklärt habe, dass die Zähne voller Karies seien und diese Zähne umgehend gemacht werden müssten. Sie habe dem Ziehen des Zahns 26 und der in dem Kostenvoranschlag enthaltenen Behandlung zugestimmt. Am 16.9.2008, als die große Behandlung stattfinden sollen, habe sie einen weißen, mit Schreibmaschine ausgefüllten Zettel unterschrieben. Die Zeugin V. habe erklärt, dass die Zähne der Beklagten sonst nicht abgeschliffen werden könnten. Die beiden, ihr vom Senat im Termin vorgehaltenen Einverständniserklärungen OP (rot) und ZE (blau) habe sie nie gesehen und nicht unterschrieben. Die Unterschriften sähen aus wie ihre Unterschrift, seien es aber nicht. 40

Die Zeugin V. hat ausgesagt, dass der Beklagten nach der ersten Beratung ein Heil- und Kostenplan mit nach Hause gegeben worden sei. An dem Tag, an dem die Behandlung selbst stattfinden sollen, habe die Beklagte zuvor Einverständniserklärungen unterschreiben müssen. Dies seien zwei Zettel gewesen, einer für die Zahnentfernung und einer für das Abschleifen. Dies laufe so ab, dass der Patient selbst den Namen auf den Bogen schreibe und der Drittwiderbeklagte dann noch einmal die gesamte Behandlung wie im Heil- und Kostenplan vorgesehen erkläre. Dann unterschreibe der Patient. So sei es auch bei der Beklagten abgelaufen. Sie, die Zeugin, sei bei dem Gespräch zwischen der Beklagten und dem Drittwiderbeklagten anwesend gewesen und habe bei der anschließenden Behandlung assistiert. Die Einverständniserklärungen „OP“ und „ZE“ habe die Beklagte in ihrer Gegenwart unterschrieben. Die darüber stehenden Eintragungen seien zuvor durch den Drittwiderbeklagten erfolgt. 41

b) Aus den Bekundungen des Drittwiderbeklagten und der Zeugin V. folgt schlüssig eine Aufklärung über die durchgeführte und abgerechnete Behandlung. Die Bekundungen sind glaubhaft. 42

aa) Aus den nach den Angaben des Drittwiderbeklagten und der Zeugin V. im Rahmen des Aufklärungsgesprächs ausgefüllten und erörterten Einverständniserklärungen „OP“ (Bl. 163 d.A., Original Hülle Bl. 282 d.A.) und „ZE“ (Bl. 162 d.A., Original Hülle Bl. 282 d.A.) ergeben sich als beabsichtigte Maßnahmen eine parodontalchirurgische Behandlung, d.h. eine Kürettage mit einem Laser, die Extraktion der Zähne 16 und 26, eine (überwiegend vom Zustand nach Kronenentfernung abhängige) Wurzelbehandlung und die prothetische Versorgung der Zähne des Oberkiefers mit Kronen und Brücken bei gleichzeitiger Bissanhebung. Über den im Heil- und Kostenplan vorgesehenen Umfang der prothetischen Versorgung ist auf eine sich eventuell ergebende Erweiterung um Kronen auf den Zähnen 11, 22 hingewiesen. Eine entsprechende Aufklärung ist auch in der Karteikarte des Drittwiderbeklagten (vgl. Bl. 148 d.A.) dokumentiert, insbesondere durch die Eintragungen unter dem 11.9.2008 nach „Besprechung – Planung“ (Zeilen 19 ff.), die der Drittwiderbeklagte in der Berufungserwiderung schlüssig erläutert hat (Bl. 443 d.A.). 43

bb) Die Angaben des Drittwiderbeklagten und der Zeugin V. sind glaubhaft. Sie werden durch die Einverständniserklärungen „OP“ und „ZE“ sowie die Behandlungsunterlagen des Drittwiderbeklagten, insbesondere die Eintragungen in der Karteikarte, gestützt. 44

Der Senat hat unter Berücksichtigung des gesamten Prozessverhaltens der Beklagten keinen Zweifel, dass die Beklagte die Einverständniserklärungen „OP“ und „ZE“ am 16.9.2008 unterzeichnet hat. Die Beklagte hat vor dem Landgericht und dem Senat eingeräumt, dass die Unterschriften wie ihre aussehen. Dies deckt sich mit dem Ergebnis des vom Senat vorgenommenen Schriftvergleichs zwischen den der Berufungsbegründung als Anlage beigefügten Unterschriften der Beklagten (Hülle Bl. 401 d.A.) und den streitigen Unterschriften unter den Einverständniserklärungen „OP“ und „ZE“ (Hülle Bl. 288 d.A.). Der in der Regel zweckmäßigen Einholung eines graphologischen Gutachtens bedarf es gemäß § 442 ZPO im Streitfall im Hinblick auf die sonst für die Beweiswürdigung erheblichen Umstände nicht. Das Prozessverhalten der Beklagten belegt eindeutig, dass sie nach dem Schriftbild keinerlei Anhaltspunkte für eine Fälschung der Unterschriften hat und sich nicht konkret erinnern kann, die maßgeblichen Unterschriften im September 2008 nicht geleistet zu haben. Denn die Beklagte hat die Unterzeichnung der Einverständniserklärung betreffend die Forderungsabtretung zunächst bestritten (Bl. 46 d.A.), dann zugestanden (Bl. 197 d.A.), um sie in den mündlichen Verhandlungen vor dem Landgericht und dem Senat wieder zu bestreiten (Bl. 282, 508 d.A.). Ferner hat sie die Unterschriftsleistung auf der Einverständniserklärung „OP“ zunächst mehrfach bestätigt (Bl. 199 f., 274 d.A.), dann aber in den Terminen vor dem Landgericht und dem Senat bestritten (Bl. 283, 508 d.A.). Lediglich in Bezug auf die Unterschrift unter der Einverständniserklärung „ZE“ findet sich ein durchgehendes Bestreiten der Beklagten (Bl. 200, 274, 283, 508 d.A.).

Für eine nachträgliche Ausfüllung, Ergänzung oder Änderung der Einverständniserklärungen „OP“ und „ZE“, die nach der Wertung des § 440 Abs. 2 ZPO von der Beklagten zu beweisen wäre, gibt es keine Hinweise. Insbesondere sind die Eintragungen nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunden mit dem gleichen Stift und in gleicher Schreibweise vorgenommen worden. 46

Auch wenn der Zahn 16 während der Behandlung abgebrochen sein mag, lässt sich seine über den Heil- und Kostenplan hinausgehende Aufnahme in die Einverständniserklärungen „OP“ und „ZE“ als zusätzlich zum Zahn 26 zu ziehender Zahn ohne weiteres damit erklären, dass eine Extraktionsnotwendigkeit nicht sicher war, aber von vorneherein konkret möglich erschien. Entsprechend ist es in der Karteikarte des Drittwiderbeklagten durch die Eintragung „16ost?“ vermerkt (Bl. 148 d.A., dort Zeile 20). 47

Anhaltspunkte für eine nachträgliche Abänderung oder Ergänzung der eine ordnungsgemäße Aufklärung ebenfalls belegenden Patientenakte bestehen nicht. Grundsätzlich darf einer zeitnah erstellten und inhaltlich angemessenen ärztlichen Dokumentation, auch wenn sie – wie hier – elektronisch geführt worden ist, Vertrauen geschenkt werden. Hinweise für eine Manipulation ergeben sich entgegen der Auffassung der Beklagten nicht daraus, dass der Drittwiderbeklagte die Behandlungsunterlagen auf die vorprozessuale Anforderung der Beklagten nicht umgehend zur Verfügung gestellt hat. 48

c) Soweit sich die Beklagte in der Berufungsbegründung auf das Zeugnis von Dr. T. und Dr. E. bezogen hat (Bl. 389 d.A.), sind die Beweisansprüche unerheblich. Sie betreffen den Anlass für die Vorstellung beim Drittwiderbeklagten und die Reaktion der Beklagten auf spätere Aussagen Dr. E. zu Wurzelbehandlungen, was jeweils keinen Rückschluss auf den Umfang der Aufklärung durch den Beklagten zulässt. Insbesondere kann die Beklagte eine Unterrichtung über Wurzelbehandlungen durch den Drittwiderbeklagten zu einem späteren Zeitpunkt vergessen und deshalb überrascht reagiert haben. 49

d) Die erstinstanzlich erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, auf die die Beklagte in der Berufungsbegründung verweist, bezog sich nicht auf die Einverständniserklärungen 50

„OP“ und „ZE“, sondern auf die Zustimmung zur Forderungsabtretung, deren Unterzeichnung am 16.9.2008 die Beklagte zunächst in der Klagerwiderung für möglich gehalten hatte (vgl. Bl. 47 d.A.). In Bezug auf die Einverständniserklärungen „OP“ und „ZE“ ist kein Anfechtungsgrund, insbesondere keine arglistige Täuschung, vorgetragen.

3. Die Rechnungen vom 26.9.2008 sind in der vom Landgericht zuerkannten Höhe von insgesamt 11.449,77 €, d. h. unter Absetzung der vom Sachverständigen Dr. W. beanstandeten Positionen (37,75 €), berechtigt. 51

a) Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. W. sind die von der Klägerin abgerechneten Leistungen unter Zugrundelegung der Behandlungsunterlagen des Drittwiderbeklagten erbracht worden, sie waren danach erforderlich und sie sind entsprechend den Positionen der GOZ angesetzt worden. Dies gilt insbesondere für die von der Zahnärztin Dr. E. beanstandeten Rechnungspositionen zu Ziffern 517, 009, 319, 403 GOZ, die zu Ziffern 409, 410, 501, 507, 221 GOZ berechneten 3,5-fachen Steigerungssätze und das für „Indiv. Löffel“ und „Bisssschablonen“ berechnete Labormaterial. Dass einer zeitnah erstellten und inhaltlich angemessenen Behandlungsdokumentation sowohl grundsätzlich als auch im Streitfall Vertrauen geschenkt werden darf, ist bereits oben dargelegt worden. Entgegen der von der Beklagten in der Berufungsbegründung vertretenen Auffassung hat sich der Sachverständige Dr. W. mit ihren auf die Begutachtung durch Dr. E. gestützten Einwendungen nachvollziehbar und überzeugend auseinander gesetzt, insbesondere dargelegt, dass trotz des textbausteinartigen Charakters zumindest jeweils eine Begründung für die angesetzten 3,5-fachen Steigerungssätze sachlich zutrifft (vgl. die Ausführungen auf S. 8 bis 11 des Gutachtens vom 28.6.2010, Bl. 251 ff. d.A. und S. 5 bis 6 des Sitzungsprotokolls vom 22.9.2010, Bl. 285 f. d.A.). 52

b) Die Beklagte bestreitet die Erbringung der unter dem 15.9.2008, 19.9.2008 und 24.9.2008 abgerechneten Leistungen ohne Erfolg. 53

Unter dem 15.9.2008 hat die Klägerin neben einigen funktionsanalytischen Leistungen im Kern eine offene Kurettage in Lasertechnik an den Unterkieferzähnen nach lokaler Anästhesie berechnet. Die Maßnahme ist in der Behandlungskartei dokumentiert (vgl. Bl. 148 d.A., dort Zeile 35). Die von der Beklagten für den 15.9.2008 behauptete Zahnsteinbehandlung findet sich dagegen unter dem 11.9.2008 in der Kartei (Bl. 148 d.A., dort Zeile 2: „zst*25“). Für die Erbringung der abgerechneten Leistungen spricht ferner, dass bei der Beklagten ausweislich der im September 2008 erhobenen Befunde eine mittelschwere Parodontitis vorlag (vgl. die Ausführungen von Dr. W. Bl. 248, 284 d.A.), was parodontalchirurgische Maßnahmen indizierte, während sich bei der klinischen Untersuchung durch Dr. W. am 24.6.2010 alsdann ein gepflegter Gebisszustand zeigte (Bl. 248 d.A.). Soweit sich die Beklagte zu diesem Punkt erstmals in der Berufungsbegründung auf das Zeugnis der Arzthelferin V. berufen hat (Bl. 391 d.A., andererseits Bl. 51, 275, 277 d.A.), war der Beweisantritt gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen, unter denen neue Angriffs- und Verteidigungsmittel ausnahmsweise zu berücksichtigen sind, sind weder dargetan noch erkennbar. Der im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 29.11.2011 als Zeuge benannte Ehemann der Klägerin kann ausweislich der Berufungsbegründung (vgl. Bl. 391 d.A.) nur etwas zur Dauer der Behandlung am 15.9.2011 bekunden, was offensichtlich keinen sicheren Rückschluss auf deren Inhalt zulässt. 54

Die unter dem 24.9.2008 berechneten Leistungen, das heißt der Einsatz der angefertigten Kronen und Brücken, müssen erfolgt sein, da sich der Zahnersatz unstreitig seit September 2008 im Mund der Beklagten befindet. Sofern die Beklagte hierzu die Praxis des Drittwiderbeklagten – wie sie unter Berufung auf das Zeugnis ihres Ehemanns behauptet – 55

nicht am 24.9.2008, sondern an einem anderen Tag aufgesucht haben sollte, hätte dies auf die Berechenbarkeit der Leistungen keinen Einfluss.

Das Gleiche gilt, soweit die unter dem 19.9.2008 berechnete Nachbehandlung in Form einer Wundspülung und des Auftragens einer Salbe nicht vom Drittwiderbeklagten, sondern von einer Arzthelferin ausgeführt worden ist. Ein Zahnarzt darf sich für untergeordnete Leistungen der Hilfe qualifizierten Personals bedienen. 56

4. Aus der Abweichung der Rechnungen vom 26.9.2008 vom Behandlungsplan vom 11.9.2008 kann die Beklagte nichts zu ihren Gunsten herleiten. 57

Der Behandlungsplan (Bl. 89 f. d.A.), der nur die prothetischen Leistungen beinhaltet, ist nach seinem Inhalt nicht verbindlich, sondern ein Kostenvoranschlag im Sinne von § 650 BGB. In ihm wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Steigerung der mit dem 2,3-fachen Satz angesetzten Gebühren bis zum 3,5-fachen Satz bei verschiedenen Positionen zu erwarten und ein Überschreitung der im Behandlungsplan genannten Kosten um 20 % zu akzeptieren ist. Die in der Berufungsbegründung angeführte Regelung des § 2 GOZ ist in diesem Zusammenhang nicht maßgeblich. Nach ihr ist lediglich eine von der GOZ abweichende Gebührenhöhe (nicht aber ein von einem früheren Behandlungsplan abweichender Gebührenumfang) schriftlich zu vereinbaren, etwa ein höherer als der gemäß § 5 Abs. 1 GOZ bei Besonderheiten der Bemessungskriterien Schwierigkeit und Zeitaufwand höchstens zulässige 3,5-fache Gebührensatz. 58

Von den im Behandlungsplan angesetzten Behandlungskosten von insgesamt 9.369,03 € entfallen, sofern man für die vier ursprünglich im Unterkiefer vorgesehenen Kronen wie in der Berufungsbegründung von 2.342,26 € ausgeht, auf den Oberkiefer 7.026,74 €. Schon der von der Klägerin am 26.9.2008 für die prothetischen Leistungen berechnete Betrag von 8.283,25 € liegt innerhalb der als zulässig angesehenen Überschreitung von 20 %. Diese Grenze ist erst recht gewahrt, wenn man berücksichtigt, dass der Behandlungsplan vom 11.9.2008 die prothetische Versorgung von zwölf Zähnen im Oberkiefer vorsah, während die Beklagte den Auftrag später auf 14 Zähne (zusätzlich 11, 22) erweitert hat. 59

5. Die Beklagte hat nicht bewiesen, dass der Drittwiderbeklagte vor Beginn der Behandlung auf das Honorar verzichtet hat, welches über die Erstattungsleistungen der Beihilfe und der Krankenversicherung hinausgeht. 60

Die in diesem Zusammenhang von der Beklagten als Zeugin benannte Arzthelferin V. hat die Behauptung der Beklagten, der Drittwiderbeklagte habe ihr bei Übergabe des Behandlungsplans erklärt, dass sie über die Erstattungsleistungen von Beihilfe und Krankenversicherung hinaus nichts zuzahlen müsse, nicht bestätigt. Die Zeugin hat ausgesagt, dass sie sich an eine Äußerung des Drittwiderbeklagten, die Beklagte müsse keinen Eigenanteil zahlen, nicht erinnern könne. 61

Während die Beklagte vor dem Senat angegeben hat, dass ihr der Drittwiderbeklagte erklärt habe, sie müsse nur das bezahlen, was der Bund und der Krankenversicherer erstatten würden, hat der Drittwiderbeklagte eine derartige Erklärung in seiner Anhörung in Abrede gestellt. 62

Es gibt keinen Grund, den Angaben der Beklagten den Vorrang vor denen des Drittwiderbeklagten einzuräumen. Insbesondere ist die von der Beklagten in Kopie eingereichte Werbung des Drittwiderbeklagten in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Zwar heißt es in den Zeitungsanzeigen (Bl. 280 d.A) insbesondere „Privatpatienten: kein 63

Eigenanteil bei Zahnersatz“. Die Beklagte behauptet aber selbst nicht, dass sie den Drittwiderbeklagten aufgrund einer solchen Anzeige aufgesucht habe oder dass eine derartige Anzeige in den geführten Gesprächen eine Rolle gespielt habe.

6. Soweit die Beklagte hilfsweise aufrechnet, hat ihre Verteidigung keinen Erfolg. 64
Aufrechenbare Schmerzensgeldansprüche stehen ihr wegen der Behandlung im September 2008 nicht zu.

Behandlungsfehler hat das Landgericht gestützt auf die schlüssigen Ausführungen des 65
Sachverständigen Dr. W. verneint, was die Beklagte im Berufungsverfahren bis einschließlich der mündlichen Verhandlung hingenommen hat und den Senat gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bindet. Konkrete Rügen eines Behandlungsfehlers finden sich erstmals im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 29.11.2011.

Ersatzansprüche der Beklagten unter dem Gesichtspunkt einer eigenmächtigen Behandlung 66
wären nur bei mangelhafter Aufklärung durch den Drittwiderbeklagten über den Inhalt der vorzunehmenden Behandlung und Eingriffe in Betracht gekommen. Eine entsprechende Aufklärung durch den Drittwiderbeklagten ist indessen, wie unter II 2 dargelegt worden ist, bewiesen.

7. Mangels eines Anspruchs der Beklagten auf Schmerzensgeld oder materiellen 67
Schadensersatz ist die auf Feststellung der Ersatzpflicht des Drittwiderbeklagten gerichtete Widerklage unbegründet.

8. Die nicht nachgelassenen Schriftsätze der Beklagten vom 29.11.2011 und der Klägerin 68
vom 12.12.2011 geben zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung keinen Anlass.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die 69
Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls.

Berufungsstreitwert: bis 25.000 € (Klageforderung: 11.449,77 €; Hilfsaufrechnung: 70
11.449,77 €; Widerklage: 2.000 €)