
Datum: 29.08.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 U 18/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0829.5U18.12.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 11 O 141/10

Tenor:

I.

Der Senat beabsichtigt, die Berufung des Klägers gegen das am 21. Dezember 2011 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Aachen (11 O 141/10) durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

II.

Der Kläger erhält Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesem Hinweis binnen drei Wochen ab Zugang dieses Beschlusses.

G r ü n d e:

1

I.

2

Die Berufung des Klägers hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Die Entscheidung des Landgerichts beruht weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen die im Berufungsverfahren zugrunde zu legenden Tatsachen (§§ 529, 531 ZPO) eine andere Entscheidung (§ 513 ZPO).

3

4

Das Landgericht hat vielmehr zu Recht entschieden, dass dem Kläger gegen den Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von Honorar für die mit der Rechnung vom 21. Januar 2009 abgerechneten zahnärztlichen Leistungen einschließlich der mit abgerechneten Fremd- und Eigenlaborkosten zuzüglich Zinsen und Kosten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zusteht, weil die abgerechneten Leistungen des Klägers für den Beklagten infolge von Behandlungsfehlern vollständig unbrauchbar sind. Auf die zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung, die sich der Senat zu Eigen macht, wird hier zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich Bezug genommen. Das Berufungsvorbringen des Klägers rechtfertigt eine abweichende Entscheidung nicht und bietet lediglich Veranlassung für folgende ergänzende Anmerkungen:

1. 5
- Der Kläger beruft sich ohne Erfolg darauf, dass das Landgericht bei seiner Entscheidung das aus § 242 BGB abgeleitete Übermaßverbot nicht hinreichend beachtet habe. 6
- Danach lässt zwar eine lediglich geringfügige Vertragsverletzung bei gekündigten Verträgen über Dienste höherer Art und damit auch bei gekündigten zahnärztlichen Behandlungsverträgen die Pflicht unberührt, die bis zur Kündigung erbrachten Dienste zu vergüten [vgl. hierzu etwa: BGH, NJW 2011, 1674, Juris-Rn. 15 m. w. N.]. Der Verlust des Vergütungsanspruches wegen vertragswidrigen Verhaltens nach § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB setzt aber auch bei zahnärztlichen Behandlungsverträgen nicht voraus, dass das vertragswidrige Verhalten als schwerwiegend oder als wichtiger Grund im Sinne von § 626 BGB anzusehen ist [vgl. hierzu etwa: BGH, NJW 2011, 1674, Juris-Rn. 15 m. w. N.]. Vielmehr kann auch ein zahnärztlicher Behandlungsfehler ein vertragswidriges Verhalten im Sinne von § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB sein [vgl. hierzu etwa: BGH, NJW 2011, 1674, Juris-Rn. 16/17]. 7
- Dass dem Kläger bei der Behandlung des Beklagten zahnärztliche Behandlungsfehler unterlaufen sind, infolge derer die von ihm erbrachten Leistungen für den Beklagten im Sinne von § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB kein Interesse mehr haben, steht aber aufgrund des Ergebnisses der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme auch zur Überzeugung des Senates fest. Bei dieser Beurteilung folgt auch der Senat dem überzeugend begründeten Gutachten des erstinstanzlich beauftragten Sachverständigen Dr. T [schriftliches Gutachten vom 12. April 2011 (Bl. 134 – 140 i. V. m. 141 d. A.) nebst mündlicher Erläuterungen am 26. Oktober 2011 (S. 1 – 3 des Protokolls der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme am 26. Oktober 2011, Bl. 171 ff., 171 – 173 d. A.)]. Nach den Feststellungen des Sachverständigen ist auch der Senat davon überzeugt, dass bei dem Beklagten eine anteriore Diskusverlagerung eingetreten ist, die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit durch die fehlerhaft vorgenommene Bisserrhöhung verursacht worden ist und die dazu führt, dass die vom Kläger mit der umstrittenen Rechnung abgerechneten Leistungen und möglicherweise auch die anderen hier nicht streitgegenständlichen Leistungen neu erbracht werden müssen [vgl. hierzu insb.: S. 2, 6 und 7 des schriftlichen Gutachtens vom 12. April 2011 (Bl. 134 ff., 135, 139 und 140 d. A.) sowie seine mündlichen Erläuterungen am 26. Oktober 2011 (S. 1 – 3 des Protokolls vom 26. Oktober 2011, Bl. 171 ff., 171 – 173 d. A.)]. Zur Begründung hat der Sachverständige insbesondere ausgeführt, dass bei dem Beklagten ausweislich der Behandlungsunterlagen des Klägers vor der Behandlung keine Erkrankung der Kiefergelenke vorgelegen habe, dass er [der Sachverständige] bei seiner Untersuchung des Beklagten auf der rechten Seite ein terminales reziprokes Kiefergelenkknacken festgestellt habe, dass gleichzeitig das Endgefühl hart gewesen sei, dass der tiefe Anteil des Hauptmuskels schmerzhaft reagiert habe, dass diese Symptome für eine anteriore Diskusverlagerung sprächen, und dass im Hinblick auf 8

den Umstand, dass diese erst nach der Behandlung aufgetreten sei, davon auszugehen sei, dass die anteriore Diskusverlagerung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit durch die vom Kläger vorgenommene Bisserrhöhung verursacht worden sei; vor einer Bisserrhöhung sei die neue Position auszutesten, um festzustellen, ob diese von dem stomatognathen System [d. h. von dem Zahn-, Mund-, Kiefersystem] toleriert werde, was beim Beklagten ausweislich der festgestellten anterioren Diskusverlagerung nicht der Fall sei [vgl. zu Vorstehendem etwa: S. 6, 7 des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen (Bl. 134 ff., 139, 140 d. A.) sowie seine mündlichen Erläuterungen am 26. Oktober 2011 (S. 1/2 des Protokolls vom 26. Oktober 2011, Bl. 171 ff., 171/172 d. A.)]. Diese Ausführungen überzeugen den Senat.

2. 9

Der Kläger greift das angefochtene Urteil auch ohne Erfolg mit den Vorwürfen an, dass zum einen nicht festgestellt worden sei, dass er beim Beklagten eine Bisserrhöhung vorgenommen habe, und dass zum anderen der Sachverständige sich nicht mit dem Vorbringen des Klägers auseinandergesetzt habe, dass er die Bisserrhöhung vor der Behandlung nicht ausgetestet habe. 10

Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass das Vorbringen des Klägers in sich widersprüchlich ist und schon deshalb unbeachtlich sein dürfte. Denn während er mit dem einen Vorwurf bestreitet, eine Bisserrhöhung vorgenommen zu haben, gesteht er mit dem anderen Vorwurf durch den Hinweis, die Bisserrhöhung zuvor ausgetestet zu haben, eine entsprechende Behandlungsmaßnahme zu. 11

Soweit der Kläger bestreitet, eine Bisserrhöhung vorgenommen zu haben, ist er hiermit zwar nicht gemäß § 531 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen, weil diese Norm sich nicht auf Vorbringen im Sinne von § 296 a ZPO bezieht. Der diesbezügliche Vortrag des Klägers ist aber als neues Vorbringen im Sinne von § 531 Abs. 2 ZPO anzusehen, wobei Gründe, die dessen Zulassung rechtfertigen könnten, weder von ihm dargetan worden noch sonst ersichtlich sind. Es ist nicht ersichtlich, dass und ggf. warum der Kläger nicht ohne weiteres bereits in erster Instanz und dort rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung am 26. Oktober 2011 hätte vortragen können, dass er beim Beklagten eine Bisserrhöhung nicht vorgenommen habe. Dies gilt umso mehr, als in erster Instanz für ihn Veranlassung und Möglichkeit bestanden haben, entsprechend vorzutragen. Gleichwohl hat der Kläger in erster Instanz vor und während der mündlichen Verhandlung den ausdrücklichen Vortrag des Beklagten in dessen Klageerwidern, dass der Kläger bei ihm eine Bisserrhöhung vorgenommen habe, nicht bestritten und darüber hinaus im Rahmen der Stellungnahme zu dem Gutachten des Sachverständigen Dr. T dessen Feststellung bestritten, dass der Kläger die Bisserrhöhung vor der Behandlung nicht ausgetestet habe, womit er zugleich die Durchführung der Bisserrhöhung zugestanden hat. 12

Der Kläger beruft sich auch ohne Erfolg darauf, dass der Sachverständige sich nicht mit seinem Vorbringen auseinandergesetzt habe, dass er die Bisserrhöhung vor der Behandlung nicht ausgetestet habe. Denn nach den überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen Dr. T ist davon auszugehen, dass der Kläger die Bisserrhöhung vor der Behandlung entweder gar nicht oder nur unzureichend ausgetestet hat [vgl. hierzu etwa: S. 6, 7 seines schriftlichen Gutachtens vom 12. April 2011, Bl. 134 ff., 139, 140 d. A.) sowie seine mündlichen Erläuterungen am 26. Oktober 2011 (S. 1/2, 3 des Protokolls vom 26. Oktober 2011, Bl. 171 ff., 171/172, 173 d. A.)]. Wenn das Austesten der Bisserrhöhung ordnungsgemäß durchgeführt worden wäre, hätte der Kläger feststellen müssen, dass die beabsichtigte Bisserrhöhung von dem stomatognathen System [d. h. von dem Zahn-, Mund-, Kiefersystem] des 13

Beklagten nicht toleriert wird, und hätte die beim Beklagten im weiteren Verlauf eingetretene anteriore Diskusverlagerung vermieden werden können. Die Frage, ob das Austesten gar nicht oder unzureichend vorgenommen worden ist, kann letztlich dahinstehen, weil insoweit in jedem Falle von einem Behandlungsfehler auszugehen wäre.

Schließlich greift der Kläger das angefochtene Urteil und das diesem zugrunde liegende Sachverständigengutachten auch ohne Erfolg mit dem Vorwurf an, der Sachverständige hätte allein schon wegen des Zeitraums von mehr als zwei Jahren zwischen der umstrittenen Behandlung und der Begutachtung andere Ursachen für die anteriore Diskusverlagerung als die Bisserrhöhung erörtern und ausschließen müssen. Denn es ist weder von dem Kläger vorgetragen worden noch sonst ersichtlich, welcher andere Umstand als die Bisserrhöhung als Ursache für die anteriore Diskusverlagerung hätte in Betracht gezogen werden können und müssen. 14

3. 15

Aufgrund der überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen Dr. T ist auch davon auszugehen, dass die von dem Kläger in der umstrittenen Rechnung abgerechneten Arbeiten betreffend den Unterkiefer des Beklagten für diesen unbrauchbar waren [vgl. hierzu etwa: S. 7 seines schriftlichen Gutachtens vom 12. April 2011 (Bl. 134 ff., 140 d. A.) sowie seine mündlichen Erläuterungen am 26. Oktober 2011 (S. 2 und 3 des Protokolls vom 26. Oktober 2011, Bl. 171 ff., 172 und 173 d. A.)]. Zur Begründung hat der Sachverständige insbesondere ausgeführt, dass die eingetretene anteriore Diskusverlagerung zur Folge habe, dass mindestens in einem Kiefer die Versorgung entfernt werden müsse, dass alsdann dem Beklagten eine Schiene eingesetzt werden müsse, um den Biss wieder neu einzustellen, wobei dies über einen längeren Zeitraum ausgetestet werden müsse und abgewartet werden müsse, bis das Kiefergelenk wieder gesundet sei; dies sei anzunehmen, wenn der Beklagte ca. ein halbes bis ein dreiviertel Jahr beschwerdefrei sei; alsdann sei die Neuversorgung vorzunehmen, wobei sich erst dann genau zeigen werde, wie umfangreich die Neuversorgung ausfallen müsse; möglicherweise reiche die Neuversorgung eines Kiefers aus, es könne aber auch die Neuversorgung beider Kiefer notwendig werden; theoretisch sei es egal, an welchem Kiefer vor dem Einsetzen der Schiene die Versorgung entfernt werde mit der Folge, dass diese in jedem Falle erneuert werden muss. Im Falle des Beklagten sei es aber angezeigt, mit dem Unterkiefer zu beginnen, weil dort wegen der Randdefekte der Kronen in den Bereichen 32, 33, 42 und 43 die Arbeiten ohnehin insoweit erneuert werden müssten; im Rahmen der Neuherstellung der Arbeiten entstünden die Kosten für sämtliche berechtigterweise abgerechneten Einzelmaßnahmen aus der Rechnung vom 21. Januar 2009 einschließlich der Sowieso-Kosten erneut; Wiederverwendung könnten allenfalls sechs der insgesamt 12 Cercon-Käppchen finden [vgl. hierzu etwa seine mündlichen Erläuterungen am 26. Oktober 2011 (S. 2 und 3 des Protokolls vom 26. Oktober 2011, Bl. 171 ff., 172 und 173 d. A.) und auch S. 7 seines schriftlichen Gutachtens vom 12. April 2011 (Bl. 134 ff., 140 d. A.)]. Diese Ausführungen überzeugen den Senat. Und der Umstand, dass möglicherweise sechs Cercon-Käppchen wieder verwendet werden können, führt aus den zutreffenden und vom Kläger nicht angegriffenen Gründen von S. 10 der angefochtenen Entscheidung nicht zu einer für den Kläger günstigeren Entscheidung. 16

Der Kläger wehrt sich gegen die Feststellung, dass die von ihm angerechneten Arbeiten im Bereich des Unterkiefers des Beklagten für diesen unbrauchbar sind, ohne Erfolg mit dem Vorbringen, dass eine Verantwortlichkeit des Klägers dafür, dass sich nach den Feststellungen des Sachverständigen an den Kronen in den Bereichen 32, 33, 42 und 43 Abplatzungen an der Keramik sowie scharfe Kanten und unterfahrbare Ränder befinden, 17

nicht festgestellt worden und die Sachaufklärung insoweit unzureichend sei. Denn auch wenn dies zuträfe, änderte dies nichts daran, dass es angezeigt ist, im Rahmen der Behandlung der anterioren Diskusverlagerung zunächst den Unterkiefer vollständig neu zu versorgen, und erst dann, wenn sich dies nicht als ausreichend erweisen sollte, auch den Oberkiefer.

Im Übrigen hat der Sachverständige Abplatzungen an der Keramik und scharfe Kanten nicht in Bezug auf die Kronen in den Bereichen 32, 33, 42 und 43, sondern in Bezug auf die Kronen in den Bereichen 26, 37 und 46 festgestellt, so dass es auf die von dem Sachverständigen als für ihn nicht aufklärbar angesprochene Frage, wann diese Abplatzungen und scharfen Kanten entstanden sind, und damit zugleich auf die vom Kläger angesprochene Frage der Verantwortlichkeit hierfür nicht ankommt. 18

Und in Bezug auf die Mängel an den Kronen in den Bereichen 32, 33, 42 und 43, zu denen der Sachverständige festgestellt hat, dass die Kronenränder lingual mehr als tolerabel überstehen und an der Innenseite unterfahrbar seien [vgl. hierzu etwa: S. 3, 5 und 7 seines schriftlichen Gutachtens vom 12. April 2011 (Bl. 134 ff., 136, 138 und 140 d. A.)], ist nicht ersichtlich, wer anders als der Kläger hierfür verantwortlich sein könnte. Während es zu Abplatzungen und scharfen Kanten durchaus auch unabhängig von der Anfertigung und Eingliederung der Kronen gekommen sein könnte, ist dies in Bezug auf nicht tolerabel überstehende und unterfahrbare Kronenränder nicht – zumindest nicht ohne weiteres – vorstellbar. Hierzu hätte der Kläger vortragen müssen, wie es bei anderer Gelegenheit als bei der Anfertigung und Eingliederung der Kronen zu entsprechenden Mängeln hätte kommen können. 19

II. 20

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung [§ 522 Abs. 2 Nr. 2 ZPO]; weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Senats aufgrund mündlicher Verhandlung [§ 522 Abs. 2 Nr. 3 ZPO]; eine mündliche Verhandlung ist auch aus sonstigen Gründen nicht geboten [§ 522 Abs. 2 Nr. 4 ZPO]. 21