
Datum: 12.02.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 43/18
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0212.5U43.18.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 122/16

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 20.02.2018 (3 O 122/16) abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

Die Klägerin macht als Abrechnungsunternehmen von ihr erworbene Honoraransprüche des niedergelassenen Zahnarztes Dr. A aus B geltend in Höhe von 11.447,94 €. Bei diesem war die am 22.6.2016 verstorbene Frau C (Patientin), die von der Beklagten beerbt wurde, von Ende Mai bis Anfang August 2015 in zahnärztlicher Behandlung, wobei für sie Kronen-/Brückenkonstruktionen in den Bereichen 14-17 und 43-48 gefertigt wurden. Die Patientin war mit der Behandlung nicht einverstanden, suchte einen Nachbehandler auf und leitete mit Antragsschrift vom 23.10.2015 das selbständige Beweisverfahren (3 OH 19/15 LG Köln) ein, in dessen Verlauf ein schriftliches Gutachten durch Dr. D erstattet wurde.

Die Klägerin beruft sich auf ordnungsgemäße Ausführung der Arbeiten.

1

2

3

4

5

Die Beklagte rügt, dass die erstellte Prothetik vollständig unbrauchbar gewesen sei, hilfsweise rechnet sie mit einem auf sie übergegangenen Schmerzensgeldanspruch der Patientin auf.

Wegen der Einzelheiten des Vortrags beider Seiten wird auf die gewechselten Schriftsätze und das angefochtene Urteil Bezug genommen. 6

Die Kammer hat der Klage (bis auf einen geringfügigen Teil der Nebenforderungen und einer Modifikation hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten) stattgegeben mit der Begründung, die Patientin habe die Versorgung ungeachtet der möglicherweise vorliegenden völligen Unbrauchbarkeit zumindest zeitweise genutzt und diese sei zudem nach ihrem Versterben weiter inkorporiert geblieben. Einer Aufrechnung mit Schmerzensgeldansprüchen stehe § 404 BGB entgegen. 7

Mit der hiergegen eingelegten Berufung verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter, die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Die Beklagte wiederholt ihren Vortrag zur Frage der völligen Unbrauchbarkeit der Versorgung und stützt sich insoweit auch auf das im Parallelverfahren 3 O 6/18 LG Köln eingeholte Sachverständigengutachten Dr. E. Sie wehrt sich insbesondere gegen die Annahme des Landgerichts, dass der Umfang der Nutzung der Versorgung einem Entfallen des Honoraranspruchs entgegenstehe, und verweist darauf, dass nur der Tod der Patientin eine geplante Neuversorgung verhindert habe. 8

Im Parallelverfahren hat die Kammer nach Einholung des Gutachtens zur Frage der Mangelhaftigkeit der Versorgung durch den Sachverständigen Dr. E und nach mündlicher Anhörung des Sachverständigen der auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes gerichteten Klage in Höhe von 1200.- € stattgegeben mit der Begründung, der Sachverständige Dr. E habe in überzeugender Weise grobe Fehler des beklagten Zahnarztes festgestellt, bei denen eine Nachbesserung nicht mehr möglich gewesen sei. Auch auf diese den Parteien bekannte Entscheidung des Landgerichts Köln nimmt der Senat wegen der weiteren Begründung Bezug. 9

II. 10

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Die Klägerin kann nicht aus übergegangenem Recht von der Beklagten die Zahlung des Honorars des Zedenten Dr. A aus B der Behandlung der Patientin C verlangen (§§ 630 a, 630 b, 611, 612, 398, 1922 BGB). Dieser Honoraranspruch besteht nicht, da die Leistung des Zedenten vollständig unbrauchbar gewesen ist. 11

1. 12

Nach ständiger höchst- und obergerichtlicher Rechtsprechung entfällt der Honoraranspruch eines Zahnarztes, wenn die erbrachte prothetische Versorgung für den Patienten völlig unbrauchbar ist (vgl. etwa BGH Urteil vom 13.9.2018, III ZR 294/16, BGHZ 219, 298 ff.; auch der Senat in std. Rspr.) und die erbrachten Leistungen für den Patienten keinerlei Interesse haben, er sie insbesondere nicht tatsächlich nutzt (BGH Urteil vom 29.3.2011, VI ZR 133/10, NJW 2011, 1674 ff.). Bei einem beendeten Zahnarztvertrag folgt dies aus einem sich aus § 280 BGB ergebenden Freistellungsanspruch des Patienten, bei einem unbeendeten Vertrag aus § 628 BGB (BGH Urteil vom 13.9.2018, III ZR 294/16, BGHZ 219, 298 ff.). Welcher Fall hier vorliegt, bedarf hier keiner Entscheidung. 13

2.

Dass die Leistung des Dr. A für die verstorbene Patientin vollständig unbrauchbar war, folgt aus dem Gutachten des Sachverständigen Dr. E, das im Parallelverfahren erstellt und durch den Senat nach § 411 a ZPO verwertet wurde. Nach § 411 a ZPO kann die notwendige Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens ersetzt werden durch die Verwertung eines gerichtlich eingeholten Gutachtens aus einem anderen Verfahren. Einer ausdrücklichen Einwilligung der Parteien hierzu bedarf es nicht. Da das im Parallelprozess eingeholte Gutachten mit identischer Fragestellung, wie sie sich im vorliegenden Verfahren stellt, sich über die Fehlerhaftigkeit oder Ordnungsgemäßheit derselben Behandlung verhielt, insbesondere die Frage der völligen Unbrauchbarkeit erschöpfend mit abgedeckt wurde, war das Gutachten auch hier verwertbar. Die Absicht, das im Parallelverfahren eingeholte Gutachten hier möglicherweise zu verwerten, war den Parteien bereits seit der Verfügung des Senates vom 14.12.2018 bekannt, definitiv seit der weiteren Verfügung vom 12.8.2019. Gründe, die einer Verwertung entgegenstehen würden, hat dabei insbesondere die Klägerin nicht geltend gemacht. Die Klägerin hatte ausreichend Gelegenheit, sich mit dem Gutachten Dr. E auseinanderzusetzen. Das von ihr angekündigte Privatgutachten hierzu ist nicht vorgelegt worden. 15

3.

In seinem schriftlichen Gutachten kommt Dr. E zu dem Ergebnis, dass die Arbeit des Zahnarztes an elementaren Mängeln leiden würde, die ihren Ursprung schon in einer falschen zahntechnischen Planung bzw. im zahntechnischen Herstellungsprozess hätten. Die Gestaltung der Approximalräume und der Brückenzwischenglieder sei im Hinblick auf die mangelnde Hygienefähigkeit nicht akzeptabel, was vor allem vor dem Hintergrund einer parodontal vorgeschädigten Patientin ein besonders schwerwiegender Fehler und auch durch Gestaltungswünsche der – möglicherweise nicht einfach zu führenden - Patientin nicht zu entschuldigen sei. Die Kronenränder hätten ferner einen massiven Überstand aufgewiesen (bis zu einem Millimeter), der in keinem Fall tolerabel sei. Der Zahnersatz hätte in dieser Form niemals eingegliedert werden dürfen bzw. sei im Falle seiner Eingliederung zwingend sofort wieder zu entfernen gewesen. Sowohl die Planung als auch die Gestaltung der Versorgung hat der Sachverständige als in jeder Hinsicht grob fehlerhaft bezeichnet. In der mündlichen Anhörung hat der Sachverständige diese Kritik Punkt für Punkt wiederholt, ungeachtet der deutlich geäußerten Proteste des anwesenden Zahnarztes. 16

Diese Ausführungen sind in ihrer Aussage mehr als eindeutig und auch für den Senat in vollem Umfang überzeugend. Die Richtigkeit dieser Beurteilung wird bestärkt durch das im Rahmen des Beweisverfahrens eingeholte Gutachten Dr. D, der die Patientin sogar noch zu deren Lebzeiten untersuchen, die Situation also im Mund der Patientin beurteilen konnte, und in den hier wesentlichen Kernpunkten zu den gleichen Ergebnissen kam wie der Sachverständige Dr. E. Dem Senat sind die hier relevanten Aspekte wie mangelnde Hygienefähigkeit und Kronenrandüberstände – zumal im hier gegebenen und durch exakte Messungen belegten Umfang – aus ständiger Befassung mit Zahnarztsachen bekannt. Insoweit ist die Argumentation des Sachverständigen für ihn in jeder Hinsicht nachvollziehbar. 17

Substanzielle Einwände gegen das Gutachten hat die Klägerin unter Hinweis auf ihre fehlenden eigenen Erkenntnisse gar nicht erst vorgebracht, auch nicht sich Einwände des beklagten Zessionars aus dem Parallelprozess ausdrücklich oder konkludent zu eigen gemacht. Aber selbst eine Berücksichtigung der Einwände des beklagten Zahnarztes im Parallelprozess ergeben aus Sicht des Senates keine durchgreifenden Bedenken gegen das Gutachten. Sie beziehen sich vor allem auf die von ihm grundsätzlich anders beurteilte Frage, 18

ob die Verblendungen auf dem Zirkongerüst hätten noch bearbeitet werden können oder ob dies (wie etwa der Sachverständige Dr. D angenommen, der Sachverständige Dr. E nur für „wahrscheinlich“ gehalten hat) nicht mehr möglich gewesen sei. Mit dem Argument, dass schon wegen grundlegender Fehlplanung, insbesondere im Hinblick auf mangelnde Hygienefähigkeit, in jedem Falle eine Neuversorgung notwendig geworden wäre, setzt sich dieser Einwand gerade nicht auseinander. Erst recht gilt dies für den Einwand, die Gestaltung der Kronen und hier insbesondere ihrer Ränder, sei auf ausdrücklichen Wunsch der Patientin erfolgt. Der Zahnarzt darf sich auch auf ausdrückliches Verlangen seines Patienten nicht zu einem (grob) standardwidrigen Vorgehen hergeben. Er muss es verweigern. Das gilt auch, wenn der Patient androht, anderenfalls die Rechnung nicht zu bezahlen.

4. 20

Auf die Frage, ob die Versorgung ganz oder teilweise einer Nachbesserung zugänglich gewesen wäre, kommt es nicht an. Dies gilt schon deshalb, weil hier eine Mängelnachbesserung zu keinem Zeitpunkt in Rede stand. Sie wäre aber auch dann, wenn der Zahnarzt sie angeboten hätte, für die Patientin angesichts des Gewichtes der festgestellten Mängel nicht zumutbar gewesen. Im Übrigen hat der Sachverständige (wiederum in Einklang mit dem Sachverständigen Dr. D im Beweisverfahren) – wie oben dargelegt - aber auch überzeugend festgestellt, dass eine Neuankfertigung in jedem Fall geboten gewesen sei. Im Hinblick auf die besonders umstrittene Frage, ob die fehlerhafte Kronenrandgestaltung hätte korrigiert werden können, ohne die Versorgung als Ganzes zu verwerfen, gilt dies im Übrigen auch vor dem Hintergrund, dass eine solche Vorgehensweise seitens des Herstellers ausdrücklich nicht empfohlen wird, um die Versorgung nicht der Gefahr unbemerkter Mikrorisse auszusetzen.

5. 22

Eine tatsächliche Nutzung der Versorgung, die einem Entfallen des Honoraranspruchs entgegenstehen würde, liegt nicht vor. Tatsächliche Nutzung liegt nicht schon dann vor, wenn ein Patient die Versorgung für einen noch so kurzen Zeitraum im Mund trägt. Eine derartige Situation ist schlechthin unvermeidbar und würde darauf hinauslaufen, dass eine objektive völlige Unbrauchbarkeit niemals den Honoraranspruch entfallen lassen könnte. Tatsächliche Nutzung liegt vielmehr dann vor, wenn der Patient die Versorgung auch tatsächlich als Versorgung nutzen will, obwohl er eine reelle und zumutbare Möglichkeit hat, sie nicht zu nutzen. Sie liegt nach der neueren BGH-Rechtsprechung nicht vor, wenn sie nur als Notmaßnahme zur Vermeidung eines eventuell noch größeren Übels weiterverwendet wird (BGH aaO, BGHZ 219, 298 ff., Rn. 29). Sie muss letztlich Ausdruck dessen sein, dass der Patient noch ein gewisses „Interesse“ an ihr hat. Ein solches Nutzungsinteresse, das über die Situation einer Notmaßnahme hinaus geht, wird etwa anzunehmen sein, wenn über einen längeren Zeitraum keinerlei Anstrengungen unternommen werden, die die ernste Absicht einer Neuversorgung erkennen lassen, etwa die Erstellung eines Heil- und Kostenplans durch einen Nachbehandler. Es wird ferner gegeben sein, wenn eine behauptete und womöglich zunächst auch in die Wege geleitete Neuversorgungsabsicht über einen unverständlich langen Zeitraum hinweg nicht ernsthaft weiterverfolgt wird (was sich zum Zeitpunkt einer letzten mündlichen Verhandlung im Normalfall wird beurteilen lassen). Maßstab hierfür ist das Handeln eines vernünftig denkenden Menschen, dessen Motivation primär an seiner Gesundheit ausgerichtet ist und der von dem Willen getragen ist, so schnell wie objektiv möglich und gesundheitlich wie rechtlich wie wirtschaftlich zumutbar den Zustand einer brauchbaren Versorgung zu erlangen. Letztlich werden hierfür die Umstände des einzelnen Falles eine wertende Gesamtbetrachtung erforderlich machen. Die Beurteilung dessen, was

als tatsächliche Nutzung einzuschätzen ist und was als im Rahmen des Zumutbaren noch zu tolerierendes zeitweiliges Belassen, wird sich einer klaren kasuistischen Einordnung entziehen. Der vorliegende Fall gibt dem Senat auch keinen Anlass, schon bei der Vielzahl relativ typischer Fallkonstellationen eine genaue Grenzziehung aufzuzeigen. Allerdings neigt der Senat dazu, dem Patienten eine den Umständen nach angemessene Frist (von wenigen Monaten) zur Einleitung einer Beweissicherung zuzubilligen, weil ihm nicht zuzumuten ist, seine Rechtspositionen gegenüber dem Zahnarzt von vornherein signifikant zu verschlechtern oder ganz aufzugeben. Bis zur Vorlage einer aussagekräftigen Begutachtung (gleichgültig, ob Privatgutachten, Kassengutachten oder gerichtliches Gutachten) wird der Zeitraum, den das entsprechende Vorgehen notwendigerweise benötigt, als für den Patienten unschädlich zu werten sein. An die Unzumutbarkeit aus rein wirtschaftlichen Erwägungen dürften demgegenüber strenge Voraussetzungen zu stellen sein. Der bloße Hinweis des Patienten, für eine Neuversorgung fehle ihm das Geld, dürfte regelmäßig nicht ausreichen; substanziiertes Vortrag, dass trotz aller zumutbaren Anstrengungen (einschließlich etwaiger Darlehensaufnahme) eine Neuversorgung nicht habe angegangen werden können, wird regelmäßig zu fordern sein. Gleiches gilt für den typischen Einwand, man habe keinen zur Nachbehandlung bereiten Zahnarzt gefunden, solange ein Rechtsstreit noch schwebt. Soweit der Senat in früheren Entscheidungen eine für den Patienten strengere Auffassung vertreten hat, wird daran nicht mehr festgehalten.

Für den hier zu beurteilenden Fall kann von einer von Nutzungsinteresse getragenen tatsächlichen Nutzung danach nicht ausgegangen werden. Die Patientin hat die Versorgung zu keinem Zeitpunkt akzeptiert, hat sich sofort in die Hände eines Nachbehandlers begeben, dort einen Kostenvoranschlag erstellen lassen, hat sofort rechtlichen Rat gesucht und in denkbar kurzer Zeit (zweieinhalb Monate nach Behandlungsende) das Beweisverfahren eingeleitet, in dessen Verlauf sie alsbald verstorben ist. Zu keinem Zeitpunkt hat sie auch nur andeutungsweise erkennen lassen, dass sie eventuell doch bereit wäre, die Versorgung zu belassen. Zu jedem Zeitpunkt war vielmehr klar, dass sie zum nächstmöglichen Zeitpunkt eine Neuversorgung anstrebe. Die Alternative wäre gewesen, entweder für unbestimmte Zeit unversorgt herumzulaufen, was – dies bedarf keiner weiteren Begründung – von ihr nicht zu fordern war, oder sich ohne die Chance einer Beweissicherung und unter der realen Gefahr, ihre berechtigten Ansprüche zu verlieren oder aufzugeben, die Neuversorgung durchführen zu lassen, was ihr in der gegebenen Situation nicht zumutbar war.

24

Nach dem Gesagten kann auch dem Argument der Kammer, die Patientin habe die Versorgung schließlich mit ins Grab genommen, offensichtlich keine Bedeutung zukommen. Die Annahme einer „Nutzung“ durch eine Tote (zumal „bis in alle Ewigkeit“) wirkt befremdlich. Dies gilt schon für den Aspekt rein tatsächlicher Nutzung, erst recht aber, wenn – wie oben dargelegt – ein Nutzungswille hinzutreten muss.

25

6.

26

Auf die Frage der hilfsweisen Aufrechnung mit Schmerzensgeldansprüchen kommt es nicht mehr an, da bereits eine Hauptforderung, gegen die die Aufrechnung erklärt werden könnte, nicht existiert. Allerdings würde einer Aufrechnung nicht, wie die Kammer angenommen hat, § 404 BGB entgegenstehen. Abgesehen davon, dass sich Frage der Aufrechenbarkeit gegen eine abgetretene Forderung hier nach § 406 BGB richtet, entspricht es langjähriger (und sicherlich zutreffender) Auffassung des BGH, dass im Falle der Vorausabtretung – wie hier – sowohl für die Einwände nach § 404 BGB als auch für die Aufrechenbarkeit mit Gegenforderungen nach § 406 BGB entscheidend ist, ob der Gegenanspruch seinem Rechtsgrund nach zum Zeitpunkt des Fälligwerdens des Hauptanspruchs (hier des

27

Honoraranspruchs) bereits entstanden war (BGH NJW 2008, 1153, BGH NJW 2006, 219; BGH NJW 1985, 863; BGHZ 58, 327).

Danach hat die Abtretung der Forderung an die Klägerin nicht dazu geführt, dass die Beklagte ihre Einwendungen gegen den Zedenten nicht mehr der Klägerin gegenüber geltend machen könnte. Sollte es sich entsprechend dem Vortrag der Beklagten um einen von ihr aus wichtigem Grund gekündigten und damit unbeendeten Vertrag handeln, wäre der Honoraranspruch nach § 628 Abs.1 Satz 2 BGB erst gar nicht entstanden, also auch nicht abgetreten worden. Sollte es sich um einen beendeten Vertrag handeln (was indes selbst nach der Darstellung der Klägerin zweifelhaft wäre), wäre der Anspruch auf Freistellung vom Honoraranspruch mit der fehlerhaften Arbeit und damit letztlich noch vor Fälligkeit des Honoraranspruchs entstanden und mit ihm auf die Klägerin übergegangen. 28

7. 29

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 713 ZPO. 30

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls. 31

Berufungsstreitwert: 11.447.- € 32