

### III ZR 294/16

Urteil vom 13. September 2018 – III ZR 294/16

Der Bundesgerichtshof hat sich in einer Entscheidung unter anderem mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen der Honoraranspruch eines Zahnarztes für implantologische [Leistungen](#) entfällt, wenn die Implantate fehlerhaft eingesetzt wurden und eine Korrektur ihrer Position durch Nachbehandlung nicht möglich ist.

Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht des Zahnarztes Dr. L. (Streithelfer) auf Honorarzahlung in Anspruch.

Der Streithelfer setzte bei der Beklagten acht Implantate ein. Da die Patientin die Behandlung vorzeitig abbrach, unterblieb die vorgesehene prothetische Versorgung der Implantate, die sich derzeit noch im Kieferknochen befinden.

Für die Teilleistungen stellte die Klägerin, an die der Streithelfer seine Honorarforderungen abgetreten hatte, 34.277,10 € in [Rechnung](#). Die Beklagte verweigerte die Bezahlung. Gegenüber dem geltend gemachten Honoraranspruch hat sie sich unter anderem darauf berufen, dass sämtliche Implantate unbrauchbar seien, weil sie nicht tief genug in den Kieferknochen eingebracht und [falsch](#) positioniert worden seien. Ein Nachbehandler könne eine den Regeln der zahnärztlichen Kunst entsprechende prothetische Versorgung des Gebisses auf Grund der Fehler des Streithelfers nicht mehr bewirken. Bei den noch in Betracht kommenden Behandlungsalternativen bestehe nur noch die Wahl zwischen "Pest und Cholera".

Prozessverlauf:

Das Landgericht hat die auf [Zahlung](#) des vorgenannten Betrags gerichtete Klage abgewiesen. Auf die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Beklagte zur [Zahlung](#) von 16.957,11 € verurteilt.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs:

Der III. Zivilsenat hat auf die Revision der Beklagten das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die [Sache](#) zur neuen Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Auf der Grundlage der durchgeführten Beweisaufnahme, die den Vortrag der Beklagten zu den Behandlungsfehlern und den verbliebenen Optionen zur Nachbehandlung bestätigt hat, kann ein Anspruch der Klägerin auf Honorarzahlung gemäß § 611 Abs. 1, § 612 Abs. 2 in Verbindung mit § [398 BGB](#) in der zuerkannten Höhe nicht bejaht werden. Die implantologischen [Leistungen](#) des Streithelfers sind für die Beklagte insgesamt nutzlos, so dass gemäß § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall [2 BGB](#) kein Honoraranspruch besteht.

Zwischen der Beklagten und dem Streithelfer ist ein wirksamer Behandlungsvertrag zustande gekommen ist. Dieser stellt einen [Dienstvertrag](#) über Dienste höherer Art dar. Der [Zahnarzt](#) verspricht regelmäßig nur eine den allgemeinen Grundsätzen der zahnärztlichen Wissenschaft entsprechende Behandlung, nicht aber ihr – immer auch von der körperlichen und seelischen Verfassung des Patienten abhängiges – Gelingen.

Da das Dienstvertragsrecht keine Gewährleistungsregeln kennt, kann der Vergütungsanspruch bei einer unzureichenden oder pflichtwidrigen [Leistung](#) grundsätzlich nicht gekürzt werden oder in Fortfall geraten. Liegt ein [Behandlungsfehler](#) vor, können sich allerdings Rechte und (Gegen-)Ansprüche des Patienten aus § 628 Abs. 1 Satz [2 BGB](#) beziehungsweise § [280 Abs. 1 BGB](#) ergeben.

Soweit die Klägerin ein zahnärztliches Honorar für das Setzen von acht Implantaten begehrt, besteht gemäß § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall [2 BGB](#) keine Vergütungspflicht, da der Streithelfer durch schuldhaft vertragswidriges Verhalten die Beklagte zur Kündigung des Behandlungsvertrags veranlasst hat und die erbrachten implantologischen [Leistungen](#) infolge der Kündigung für sie nutzlos sind.

Der Behandlungsvertrag konnte als [Dienstvertrag](#) über Dienste höherer Art gemäß § [627 BGB](#) jederzeit ohne Gründe gekündigt werden. Indem die Beklagte die Behandlung durch den Streithelfer wegen anhaltender Beschwerden abbrach und sich von einem anderen [Zahnarzt](#) weiterbehandeln ließ, hat sie den Behandlungsvertrag vorzeitig durch [konkludente](#) Kündigung beendet. Das schuldhafte und nicht nur geringfügig vertragswidrige Verhalten des Streithelfers ist darin zu sehen, dass er sämtliche Implantate unter Verletzung des geschuldeten Facharztstandards fehlerhaft positioniert hat. Die dem Streithelfer bei dem Setzen der Implantate unterlaufenen gravierenden [Behandlungsfehler](#) haben dazu geführt, dass die von ihm erbrachten implantologischen [Leistungen](#) für die Beklagte im Sinne von § 628 Abs. 1 Satz [2 BGB](#) kein Interesse mehr haben.

Eine [Leistung](#) ist für den Dienstberechtigten infolge der Kündigung ohne Interesse, wenn er sie nicht mehr wirtschaftlich verwerten kann, sie also für ihn nutzlos geworden ist. Es genügt einerseits nicht, dass die [Leistung](#) objektiv wertlos ist, wenn der Dienstberechtigte sie gleichwohl nutzt, zum anderen aber auch nicht, dass der Dienstberechtigte sie nicht nutzt, obwohl er sie wirtschaftlich verwerten könnte. Letzteres kommt beim Zahnarztvertrag dann in Betracht, wenn ein nachbehandelnder [Zahnarzt](#) auf [Leistungen](#) des Erstbehandlers aufbauen oder durch eine Nachbesserung des gefertigten Zahnersatzes Arbeit gegenüber einer Neuherstellung ersparen könnte. Allerdings lässt nicht jede technische Möglichkeit, auf der [Leistung](#) des Vorbehandlers in irgendeiner Weise aufzubauen, die Nutzlosigkeit entfallen. Vielmehr muss die Weiterverwendung der fehlerhaften [Leistung](#) für den Patienten auch zumutbar sein, was regelmäßig nur der Fall ist, wenn sie zu einer Lösung führt, die wenigstens im Wesentlichen mit den Regeln der zahnärztlichen Kunst vereinbar ist.

Gemessen an diesen Kriterien erweist sich die Würdigung des Berufungsgerichts, die weitere Verwendung der implantologischen [Leistungen](#) sei "jedenfalls eine Option" als fehlerhaft. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat der Nachbehandler nur die Wahl zwischen "Pest und Cholera", also zwischen zwei gleich großen Übeln. Die eingesetzten Implantate sind objektiv und subjektiv völlig wertlos, da es keine der Beklagten zumutbare Behandlungsvariante gibt, die zu einem wenigstens im Wesentlichen den Regeln der zahnärztlichen Kunst entsprechenden Zustand hinreichend sicher führen könnte. Bei Beibehaltung der fehlerhaft positionierten Implantate, deren Lage auch durch Nachbehandlungsmaßnahmen nicht zu korrigieren ist, besteht mittel- oder langfristig ein erhöhtes Verlustrisiko, weil es zu einer Periimplantitis (Entzündung des Implantatbettes mit Knochenabbau) kommen kann. Es ist der Patientin daher auch nicht zuzumuten, zumindest einzelne Implantate weiterzuverwenden und das mit deren fehlerhafter Positionierung untrennbar verbundene erhöhte Entzündungsrisiko jahrelang hinzunehmen. Bei einer Entfernung der Implantate besteht hingegen das Risiko, dass ein neuer erheblicher Knochendefekt herbeigeführt wird und unsicher ist, ob das neue Implantat wieder ausreichend befestigt werden kann.

Soweit die Klägerin überdies für die nicht indizierte unnötige Versorgung mit Keramik-Inlays und die völlig unsachgemäße Anwendung eines Präparats zur Parodontosebehandlung ein Honorar beansprucht, muss die Beklagte keine Vergütung entrichten, weil ihr insoweit ein Schadensersatzanspruch nach § [280 Abs. 1 BGB](#) zusteht, der auf Befreiung von der Vergütungspflicht gerichtet ist.

Das Berufungsgericht wird nunmehr diejenigen Positionen aus der Honorarrechnung ermitteln müssen, die nach Abzug der Vergütung für die nicht beziehungsweise nutzlos erbrachten [Leistungen](#) als berechtigt verbleiben. Darüber hinaus sind ergänzende Feststellungen zu einer behaupteten Gebührenvereinbarung zu treffen.