



Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 5 S 4/12 verkündet am : 03.04.2013
12 C 94/10 Amtsgericht
Spandau

In dem Rechtsstreit

des Herrn Dr. h.c. ■■■■,

Klägers, Widerbeklagten,
Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte ■■■■,-

g e g e n

die Frau ■■■■,

Beklagte, Widerklägerin,
Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältin ■■■■,-

hat die Zivilkammer 5 des Landgerichts Berlin in Berlin - Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21, 10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht ■■■■ , den Richter am Landgericht ■■■■ und den Richter Dr. ■■■■

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Amtsgericht Spandau vom 5. Juni 2012 - 12 C 94/10 - teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, zu Händen der zahnärztlichen Gemeinschaftspraxis Dr. ■■■■ ■■■■ und ■■■■ ■■■■, ■■■■, ■■■■ Berlin 3.131,13 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 18. November 2011 zu zahlen.

2. Die Anschlussberufung der Beklagten wird zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen hat die Beklagte zu tragen, soweit sie nach dem Beschluss des Amtsgerichts Spandau vom 5. Juni 2012 nicht der ■■■■ Management AG auferlegt wurden.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.

Der Kläger macht Honoraransprüche aufgrund einer zahnärztlichen Behandlung geltend, wegen der die Beklagte widerklagend Schmerzensgeld verlangt.

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird zunächst auf das angefochtene Urteil des Amtsgerichts Spandau vom 5. Juni 2012 - 12 C 94/12 Bezug genommen.

Das Amtsgericht Spandau hat der Klage in Höhe von 366,69 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 18. November 2011 stattgegeben und die Klage im Übrigen sowie die Widerklage insgesamt abgewiesen.

Zur Begründung hat das Amtsgericht Spandau ausgeführt, der Kläger könne das in Rechnung gestellte Honorar über 3.131,13 € gemäß § 611 Abs. 1 BGB nur abzüglich der Laborkosten und daher nur den zugesprochenen Teil des Honorars verlangen. Die von der Beklagten angeführten Beschwerden seien wahrscheinlich auf den Zahnersatz zurückzuführen. Das hierauf anfallende Honorar könne der Kläger nicht verlangen. Die Anfertigung des Zahnersatzes beruhe auf einem werkvertraglichen Element des Dienstleistungsvertrags der Parteien. Insoweit sei der Kläger für die Abnahmefähigkeit beweisbelastet und könne den Beweis ohne den in Verlust geratenen Zahnersatz nicht erbringen. Die Widerklage auf Schmerzensgeld hat das Amtsgericht Spandau als unbegründet abgewiesen. Es fehle ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Zahnbehandlung und einem Suizidversuch der Beklagten, eine Körperverletzung durch die

Behandlung könne nicht festgestellt werden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Der Kläger hat gegen dieses ihm am 8. Juni 2012 zugestellte Urteil mit einem am 27. Juni 2012 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten Berufung eingelegt und nach gerichtlicher Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um einen Monat mit am 6. September 2012 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Die Beklagte hat sich der Berufung des Klägers mit einem am 12. Oktober 2012 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz angeschlossen, soweit sie unterlegen ist.

Der Kläger behauptet, der streitgegenständliche Zahnersatz sei bei der Beklagten in Verlust geraten. Von der Praxis des Klägers sei der Zahnersatz in ein Zahnlabor verbracht worden. Mitarbeiter des Labors, unter ihnen der Zeuge ■■■■, hätten den Zahnersatz an die Beklagte ausgehändigt. Der Kläger ist der Ansicht, das Amtsgericht Spandau habe den Behandlungsvertrag zutreffend als Dienstleistungsvertrag angesehen, jedoch anschließend zu Unrecht nach werkvertraglichen Grundsätzen eine von dem Kläger zu beweisende Abnahmefähigkeit des Zahnersatzes verlangt.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des am 5. Juni 2012 verkündeten Urteils des Amtsgerichts Spandau, Az. 12 C 94/10, die Beklagte zu verurteilen, zu Händen der zahnärztlichen Gemeinschaftspraxis Dr. ■■■■ ■■■■ und ■■■■ ■■■■, ■■■■, ■■■■ Berlin weitere 2.764,44 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 18. November 2011 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

die Berufung zurückzuweisen,

sowie im Wege der Anschlussberufung,

1. die Klage insgesamt abzuweisen,
2. den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte ein angemessenes Schmerzensgeld nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 18. Dezember 2009 zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil, soweit das Amtsgericht Spandau die Klage abgewiesen hat. Mit ihrer Anschlussberufung wendet sie sich gegen die Verurteilung, das Honorar in Höhe des erstinstanzlich zugesprochenen Anteils zu zahlen. Sie ist der Ansicht, der Kläger könne insgesamt kein Honorar verlangen. Die Leistung sei aufgrund des Verlusts des Zahnersatzes für die Beklagte wertlos und die Beklagte habe erhebliche Mängel des Zahnersatzes in Bezug auf die Okklusion und die Größe der Zähne substantiiert vorgetragen. Mit der Anschlussberufung macht die Beklagte ferner ihren erstinstanzlichen Schmerzensgeldanspruch von mindestens 2.000,00 € mit der Begründung geltend, eine fehlerhafte Behandlung habe zu unnötig erlittenen Schmerzen und einem Suizidversuch der Beklagten geführt.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 26. Februar 2013 Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des Zeugen ■■■■. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 26. Februar 2013 verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet und führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils, während die zulässige Anschlussberufung der Beklagten unbegründet ist.

I.

Die Berufung ist zulässig.

Der Kläger hat die Berufung mit dem am 27. Juni 2012 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz form- und fristgerecht gemäß §§ 517, 519 ZPO innerhalb eines Monats nach der am 8. Juni 2012

erfolgten Zustellung des angefochtenen Urteils eingelegt. Die Begründung der Berufung erfolgte form- und fristgerecht gemäß § 520 ZPO innerhalb der gerichtlich gemäß § 520 Abs. 2 S. 3 ZPO um einen Monat verlängerten Begründungsfrist mit dem bei Gericht am 6. September 2012 eingegangenen Schriftsatz.

Die Berufung ist statthaft gemäß § 511 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Der Wert des Beschwerdegegenstands übersteigt 600,00 €. Der Kläger verfolgt mit seinem Berufungsantrag seinen Honoraranspruch weiter, soweit er erstinstanzlich in Höhe von 2.764,44 € abgewiesen wurde.

II.

Die Berufung ist begründet.

Der Kläger hat einen wirksamen und fälligen Anspruch auf Zahlung eines Honorars in Höhe von 3.131,13 € gegen die Beklagte aufgrund des zwischen den Parteien vereinbarten Behandlungsvertrags gemäß § 611 Abs. 1 BGB.

1.

Anspruchsgrundlage des Honorars ist der zahnärztliche Behandlungsvertrag, der unstreitig zustande gekommen ist. Dieser Behandlungsvertrag ist in Abgrenzung zum Werkvertrag als Vertrag über Dienste höherer Art gemäß § 611 Abs. 1 BGB einzuordnen, wie auch das Amtsgericht Spandau im Ausgangspunkt zutreffend erkannt hat.

Ein Zahnarzt verpflichtet sich durch den Behandlungsvertrag zu einer medizinischen Heilbehandlung nach dem zahnärztlichen Standard, er schuldet keinen Behandlungserfolg im werkvertraglichen Sinne und der Vergütungsanspruch ist mangels gesetzlicher Gewährleistungsvorschriften nicht von einer fehlerfreien Behandlung abhängig (BGH, Ur. v. 29.03.2011 - VI ZR 133/10, NJW 2011, 1674 [Rn. 7]; OLG Koblenz, Beschl. v. 01.09.2011 - 5 U 862/11, NJOZ 2012, 853 [854], OLG Frankfurt am Main, Ur. v. 22.04.2010 - 22 U 153/08, NJOZ 2011, 900 [901], OLG Koblenz, Beschl. v. 18.06.2009 - 5 U 319/09, BeckRS 2009, 23854, OLG Oldenburg, Ur. v. 27.02.2008 - 5 U 22/07, BeckRS 2008, 09983, LG Berlin, Ur. v. 15.05.2008 - 6 O 159/07, BeckRS 2009, 17580, LG Magdeburg, Ur. v. 29.10.2008 - 9 O 1716/07, BeckRS 2010, 17811; OLG Naumburg, Ur. v. 13.12.2007 - 1 U 10/07, NJW-RR 2008, 1056 [1056 f.]; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl. 2009, A Rn. 4).

Diesem Grundsatz steht nicht entgegen, dass der zahnärztliche Behandlungsvertrag auch werkvertragliche Elemente enthalten kann, etwa die technische Anfertigung einer Zahnprothese. Dies betrifft in erster Linie das werkvertragliche Vertragsverhältnis zwischen Zahnarzt und

Zahntechniker. Im Verhältnis zwischen Zahnarzt und Patient hat der Zahnarzt nur für die technische Anfertigung des Zahnersatzes nach werkvertraglichen Grundsätzen einzustehen (BGH, Ur. v. 29.03.2011 - VI ZR 133/10, NJW 2011, 1674 [Rn. 7]). Im Übrigen bleibt die Qualifikation als Dienstvertrag von der werkvertraglich geschuldeten Anfertigung einer Zahnprothese aber unberührt. Dienstvertragliche Maßstäbe gelten auch, soweit sich die ärztlichen Leistungen auf die werkvertraglichen Elemente beziehen. Ein Arzt handelt in Erfüllung des Dienstvertrags mit dem Patienten, wenn er eine werkvertraglich angefertigte Prothese zuvor plant und dann anpasst (Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl. 2009, B Rn. 4) oder eine zahntechnisch hergestellte Zahnprothese endgültig eingliedert (OLG Frankfurt am Main, Ur. v. 17.02.2005 - 26 U 56/04, NJW-RR 2005, 701 [702]).

Nach diesem Maßstab ist die Beklagte gemäß § 611 BGB verpflichtet, das vereinbarte Honorar zu gewähren. Die Entstehung des dienstvertraglichen Vergütungsanspruchs des Klägers wird nicht durch werkvertragliche Elemente des Behandlungsvertrags gehindert.

a)

Der Kläger hat sich nach dem Inhalt des zwischen den Parteien zustande gekommenen Behandlungsvertrags nicht zu einem werkvertraglichen Behandlungserfolg durch seine zahnärztlichen Leistungen verpflichtet.

Maßgeblich für die Qualifizierung dienst- oder werkvertraglicher Elemente des Behandlungsvertrags ist der Wille der Parteien, wie er in der Ausgestaltung ihrer Rechte und Pflichten unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Vertragsdurchführung, zum Ausdruck kommt (vgl. allgemein Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl. 2012, Einf v § 631 Rn. 6).

Danach kann den erstinstanzlichen Feststellungen und den Darlegungen der Parteien kein übereinstimmender Wille der Parteien entnommen werden, der Kläger schulde einen Behandlungserfolg nach werkvertraglichen Grundsätzen. Nach der Darlegung des Klägers wollte er gemäß des Regelfalls eines Dienstvertrags einen fachgerechten Zahnersatz planen und eingliedern. Aber auch aufgrund der Darlegung der Beklagten, derzufolge sie dem Kläger bei der Vertragsanbahnung komplikationsreiche Vorbehandlungen und Behandlungsverweigerungen anderer Zahnärzte offenlegte, ist ein Dienstvertrag anzunehmen. Das von den Parteien erkannte besondere Behandlungsrisiko und der offene Ausgang einer Behandlung sprechen gerade gegen einen übereinstimmenden Parteiwillen, dass der Kläger für einen bestimmten Erfolg eintreten wollte und sollte.

b)

Die Entstehung des dienstvertraglichen Vergütungsanspruchs ist auch nicht dadurch gehindert, dass der Kläger für die technische Anfertigung des Zahnersatzes nach werkvertraglichen Grundsätzen einzustehen hat. Die Beklagte hat keine Mängel behauptet, die den werkvertraglichen technischen Bereich der Anfertigung des Zahnersatzes betreffen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Mängel der "Bisshöhe, eine fehlende Okklusion und die Größe der neu gestalteten Zähne" dem Bereich der zahnärztlichen Planung und Gestaltung in Erfüllung des Dienstvertrags zuzuordnen, da nur die technische Anfertigung des Zahnersatzes als solches den werkvertraglichen Bestimmungen unterliegt (BGH, Urt. v. 29.03.2011 - VI ZR 133/10, NJW 2011, 1674 [Rn. 7]).

Werkvertraglich relevante Mängel können danach nicht festgestellt werden. Die von der Beklagten vorgetragene Schwierigkeiten der Okklusion, der Größe der Zähne und des Zungenbisses sind dem dienstvertraglichen Bereich des Behandlungsvertrags zuzuordnen, in dem der Kläger nur ein Bemühen nach dem zahnärztlichen Standard schuldet.

2.

Der Kläger kann aufgrund des entstandenen Vergütungsanspruchs die Zahlung des geltend gemachten Honorars verlangen.

a)

Der Vergütungsanspruch des Klägers ist in Höhe der gebührenrechtlich nicht beanstandeten Rechnung fällig gemäß § 10 Gebührenordnung für Zahnärzte und § 614 S. 1 BGB, soweit sein - unstrittig gebliebener - Vortrag zugrunde gelegt wird, die Beklagte habe nur eine temporäre Eingliederung des Zahnersatzes gewünscht. Die Dienstleistung des Zahnersatzes kann bereits durch Eingliederung einer herausnehmbaren Prothetik erbracht und fällig sein, wenn nach dem Parteiwillen keine feste Eingliederung gewünscht ist (LG Berlin, Urt. v. 15.05.2008 - 6 O 159/07, BeckRS 2009, 17580). Nach diesem Maßstab hat der Kläger seine Dienstleistung mit der Eingliederung erbracht, da nach dem Parteiwillen keine feste Eingliederung geschuldet war. Die anschließende Ausgliederung aus Kulanz und auf Wunsch der Beklagten steht der Fälligkeit des Vergütungsanspruches nicht entgegen, da die geschuldete Leistung zu diesem Zeitpunkt bereits erbracht und der Dienstvertrag bereits beendet war.

Dies gilt erst recht, soweit die Beklagte ihren Vortrag um die weitere Behauptung ergänzt, der Kläger habe den Zahnersatz entgegen der ausdrücklich geäußerten Vorgabe der Beklagten fest einzementiert, um die Behandlung damit abzuschließen. Bei einer festen Eingliederung des Zahnersatzes ist eine Beendigung des Dienstvertrags anzunehmen (vgl. BGH, Urt. v. 29.03.2011 - VI ZR 133/10, NJW 2011, 1674 [Rn. 9]), da dies zugleich als Abnahme des Zahnersatzes durch

den Zahnarzt gegenüber dem Zahntechniker zu werten ist (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.03.1992 - 22 U 146/91, NJW-RR 1992, 1202 [1203], OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 17. 2. 2005 - 26 U 56/04, NJW-RR 2005, 701 [702]). Danach war die Vergütung des Klägers ebenfalls fällig, da er seine Leistung durch die feste Einzementierung des Zahnersatzes erbrachte.

b)

Der Kläger kann das geltend gemachte Honorar auch verlangen, wenn zugunsten der Beklagten unterstellt wird, dass der Behandlungsvertrag noch nicht beendet war, als der Zahnersatz verloren ging.

In diesem Fall steht dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung des Honorars gemäß § 628 Abs. 1 S. 1 BGB zu. Danach kann der Dienstverpflichtete einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen, wenn nach Beginn der Dienstleistung das Dienstverhältnis auf Grund des § 626 BGB oder des § 626 BGB gekündigt wird.

Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Das geltend gemachte Honorar entspricht den unbeanstandeten Rechnungspositionen der Leistungen, die der Kläger vor Verlust des Zahnersatzes erbracht hat.

Der Behandlungsvertrag war vor Beendigung des Dienstverhältnisses durch eine feste Einzementierung des Zahnersatzes kündbar. Die Beklagte hat das Dienstverhältnis vorzeitig gekündigt. Von einer konkludenten Kündigungserklärung ist auszugehen, wenn ein Patient nach einer Nachbehandlung die Zahnarztpraxis nicht erneut aufsucht, um dem Zahnarzt die Gelegenheit zu geben, erforderliche Korrekturen zur Befestigung des Zahnersatzes vorzunehmen (LG Magdeburg, Urt. v. 29.10.2008 - 9 O 1716/07, BeckRS 2010, 17811; OLG Naumburg, Urt. v. 13.12.2007 - 1 U 10/07, NJW-RR 2008, 1056 [1057]). Danach hat die Beklagte eine schlüssige Kündigung des Behandlungsvertrags erklärt, da sie die Behandlung bei dem Kläger abbrach, obwohl sie weitere Anpassungen und eine Eingliederung für erforderlich hielt.

Die grundsätzliche Vergütungspflicht der Beklagten gemäß § 628 Abs. 1 S. 1 BGB infolge des vorzeitigen Abbruchs der zahnärztlichen Behandlung ist nicht gemäß § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB durch ein vertragswidriges Verhalten des Klägers entfallen.

Nach § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB entfällt der Vergütungsanspruch des Dienstverpflichteten, wenn er durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Dienstberechtigten veranlasst hat, soweit die bisherigen Leistungen infolge der Kündigung ohne Interesse für den Dienstberechtigten waren. Dies setzt eine schuldhaft, mehr als nur geringfügige Vertragsverletzung des Dienstverpflichteten voraus, wegen der die bisherigen Leistungen nutzlos

geworden sind. Darlegungs- und beweisbelastet ist hierfür im Regelfall der Dienstberechtigte, da er sich auf eine ihn begünstigende Ausnahme von der grundsätzlichen Vergütungspflicht des § 628 Abs. 1 S. 1 BGB beruft (BGH, Urt. v. 17.10.1996 - IX ZR 37/96, NJW 1997, 188 [189 m.w.N.], BGH, Urt. v. 29.03.2011 - VI ZR 133/10, NJW 2011, 1674 f. [Rn. 12]; OLG Koblenz, Beschl. v. 18.06.2009 - 5 U 319/09, BeckRS 2009, 23854, Palandt/Weidenkaff, BGB, 71. Aufl. 2012, § 628 Rn. 4).

Nach diesen Grundsätzen kann ein vertragswidriges Verhalten des Klägers, das seinen Vergütungsanspruch entfallen ließe, nicht festgestellt werden.

aa)

Der Behauptung der Beklagten, der Kläger habe sich mehrfach verleugnen lassen und bei einem vereinbarten Folgetermin durch einen Assistenzarzt vertreten lassen, kann ein erheblicher Vertragsverstoß nicht entnommen werden. Es fehlt bereits an einer substantiierten Darlegung, wann und unter welchen Umständen der Kläger sich habe verleugnen lassen, da der Kläger die Beklagte unstreitig behandelt hat. Zudem ist eine Vertretung jedenfalls im Einzelfall hinzunehmen, da hieraus erwachsende Nachteile der Beklagten weder dargelegt noch ersichtlich sind.

bb)

Ein vertragswidriges Verhalten kann zudem nicht in einer behandlungsfehlerhaften Leistung des Klägers erkannt werden. Es kann insoweit dahinstehen, ob die Beklagte Behandlungsfehler schlüssig vorgetragen hat, auch unter Berücksichtigung der geringeren arzthaftungsrechtlichen Anforderungen an die Substantiierungspflichten eines medizinischen Laien (Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl. 2009, E Rn. 2). Denn Behandlungsfehler, die den Zahnersatz und die Leistung des Klägers für die Beklagte völlig unbrauchbar machten, können nicht festgestellt werden. Die vorgetragenen Behandlungsfehler beziehen sich alle auf behauptete Passungenauigkeiten des Zahnersatzes, weitere Behandlungsfehler ohne Bezug zu dem Zahnersatz sind nicht vorgetragen. In Bezug auf eine behandlungsfehlerhafte Planung und Gestaltung des Zahnersatzes ist die Beklagte, die insoweit darlegungs- und beweispflichtig ist, beweisfällig geblieben, da der Zahnersatz unauffindbar ist.

cc)

Gegen den Vergütungsanspruch des Klägers kann die Beklagte auch nicht einwenden, die Behandlung und die Anfertigung des Zahnersatzes seien für sie unbrauchbar, nachdem der Zahnersatz verloren gegangen sei. Von einer nutzlosen Behandlung aufgrund eines vertragswidrigen Verhaltens des Klägers wäre nur unter der Voraussetzung auszugehen, dass die Beklagte den gefertigten Zahnersatz überhaupt nicht erhalten hat.

Dies kann jedoch nicht festgestellt werden. Der Kläger ist in Bezug auf den Verbleib des Zahnersatzes darlegungs- und beweisbelastet. Grundsätzlich trägt die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast für Umstände, aufgrund der ihr Interesse an der bisherigen Leistung des Klägers weggefallen sein soll. Insoweit kann jedoch unter den konkreten Umständen des Verfahrens zugunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, dass ausnahmsweise der Kläger beweisbelastet ist, dass der Zahnersatz in den Besitz der Beklagten gelangt ist. Diese modifizierte Beweislastverteilung rechtfertigt sich durch den unstreitigen Vortrag, dass der Kläger den Zahnersatz wieder ausgliederte und das Zahnlabor Anpassungen vornahm. Der Kläger bediente sich des Zahnlabors als Erfüllungsgehilfe gemäß § 278 BGB und ist daher beweisbelastet, dass die Beklagte den Zahnersatz von Seiten des Zahnlabors erhalten hat.

Danach ist ein schuldhaftes vertragswidriges Verhalten des Klägers bzw. der Labormitarbeiter, das die bisherigen Leistungen des Klägers für die Beklagte infolge des Verlusts des Zahnersatzes nutzlos machte, nicht erkennbar. Der Kläger hat den Beweis geführt, dass der Zahnersatz ohne sein Verschulden bei der Beklagten verloren ging. Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Beklagte den Zahnersatz von dem Labor erhalten hat.

Der Zeuge ■■■■ hat bekundet, die Beklagte sei in dem Labor erschienen und die Labormitarbeiter hätten auf ihren Wunsch Anpassungen des von ihr getragenen Zahnersatzes vorgenommen. Nachdem der Zahnersatz aus Sicht des Labors perfekt gewesen sei, habe eine Kollegin den Zahnersatz eingepackt und er habe ihn der Beklagten ausgehändigt, um ihn bei dem Kläger eingliedern zu lassen. Die Aussage des Zeugen ■■■■ bestätigt die Angaben des persönlich angehörten Klägers, nach der die Beklagte den Zahnersatz erhalten habe und danach nicht mehr in der Praxis erschienen sei. Auf Vorhalt der schriftlichen Bestätigung des Zahnlabors vom 8. September 2009 (Anlage BK 2, Bl. 92 Bd. II der Akte), nach der die Beklagte "im Mai 2009, nach unserer Erinnerung am 07.05.2009, das letzte Mal in unserem Labor" gewesen sei und den Zahnersatz erhalten habe, hat der Zeuge ■■■■ den zeitlichen Ablauf korrigiert und konsistent zu seiner vorherigen Aussage und der aus der Akte ersichtlichen Chronologie bekundet, der letzte Besuch müsse im März 2009 stattgefunden haben.

Die Aussage ist glaubhaft. Der Zeuge ■■■■ hat den Besuch der Beklagten in dem Labor und die Aushändigung des Zahnersatzes anschaulich, detailreich und widerspruchsfrei aus eigener Erinnerung an seine Wahrnehmung geschildert. Das Gericht hat an der Wahrhaftigkeit seiner Aussage keinen Zweifel, auch wenn der Zeuge ■■■■ mit dem Kläger zusammenarbeitet. Eine Absprache der Aussagen schließt das Gericht aus. Der Zeuge ■■■■ bekundete den Geschehensablauf insoweit abweichend, als er angab, ein Kurier habe den Zahnersatz aus der Praxis des Klägers in das Labor überbracht, während der Kläger in seiner Anhörung erklärte, er habe den Zahnersatz der Beklagten übergeben und diese habe ihn in das Labor verbracht und von

dort wieder erhalten. Dieser Widerspruch entwertet die Aussage des Zeugen ■■■■ nicht, sondern spricht vielmehr gegen eine abgestimmte Aussage und für eine falsche Erinnerung aufgrund der sonst üblichen Praxis, Kuriere einzusetzen. Es ist ein Zeichen der Glaubhaftigkeit der Aussage, dass der Zeuge nicht bemüht war, jegliche Unstimmigkeiten durch eine konforme Aussage zu vermeiden. So konnte er zur Überzeugung des Gerichts den vermeintlichen Widerspruch, dass der in seiner Erinnerung durch Kurier überbrachte Zahnersatz nicht wieder durch Kurier zurückgesandt wurde, zwanglos auflösen. Das Gericht hält seine Ausführung für glaubhaft, dass das Zahnlabor den Zahnersatz unmittelbar an die Beklagte aushändigte, weil sie auch nach mehrfachen, zahntechnisch nicht mehr erforderlichen, Anpassungsversuchen nicht zufriedenzustellen war. Es ist davon auszugehen, dass das Zahnlabor in dieser besonderen Situation die Beklagte wieder an den Kläger verweisen wollte und den Zahnersatz zur weiteren Veranlassung übergab.

Die Aussage des Zeugen ■■■■ stimmt zudem mit der persönlichen Anhörung des Klägers in dem Detail überein, dass die Beklagte ein Behältnis mit mehreren Prothesen bei sich trug. Eine Abstimmung der Aussagen erscheint insoweit ausgeschlossen, da dieser Umstand für den Honoraranspruch ohne Belang ist. Da es sich um einen besonderen Umstand handelt, erscheint eine Erinnerung des Zeugen ■■■■ glaubhaft. Auch im Übrigen schien der Zeuge ■■■■ die Begegnung mit der Beklagten noch in lebhafter Erinnerung zu haben. Dies entnimmt das Gericht der schlüssigen Schilderung des Zeugen ■■■■, die Beklagte habe Änderungswünsche geäußert, obwohl der Zahnersatz aus technischer Sicht perfekt gewesen sei, und sich mit ihren Änderungswünschen schließlich "im Kreis" gedreht. Es spricht für die Glaubhaftigkeit seiner Aussage und eine persönliche Erinnerung, dass der Zeuge ■■■■ sich durchgängig in sachlichem Tonfall äußerte, jedoch insoweit ein subjektiv geprägtes Unverständnis bemerken ließ.

Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB.

III.

Die Anschlussberufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere mit dem am 11. Oktober 2012 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz innerhalb der Frist des § 524 Abs. 2 S. 2 ZPO eingelegt.

Die Anschlussberufung ist jedoch nicht begründet.

Soweit die Beklagte die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils in Bezug auf das zugesprochene Teilhonorar begehrte, war die Anschlussberufung unbegründet, da der Kläger das gesamte Honorar aus den dargelegten Gründen verlangen kann.

Der mit der Anschlussberufung widerklagend geltend gemachte Anspruch auf Schmerzensgeld besteht nicht. Die Beklagte kann für die Behandlung weder aus dem Behandlungsvertrag gemäß §§ 280 Abs. 1 und Abs. 2, 281, 611 BGB noch deliktisch gemäß §§ 823 Abs. 1 BGB ein Schmerzensgeld gemäß § 253 BGB verlangen. Insoweit kann dahinstehen, inwieweit ein

Ursachenzusammenhang zwischen der Behandlung durch den Kläger und den von der Beklagten vorgetragene Schmerzen und dem Suizidversuch besteht. Es kann bereits keine pflicht- bzw. rechtswidrige Behandlung durch den Kläger festgestellt werden. Die Beklagte, die insoweit darlegungs- und beweisbelastet ist, kann den hierfür vorausgesetzten Beweis eines Behandlungsfehlers ohne den Zahnersatz nicht führen.

IV.

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Beklagten vom 20.03.2013 war gemäß § 296a ZPO nicht zu berücksichtigen und rechtfertigt aus den vorstehend genannten Gründen keine abweichende Beurteilung, insbesondere hinsichtlich der gewürdigten Aussage des Zeugen ■■■■. Eine Einvernahme der Zeugin Arndt war nicht geboten, da der Kläger auf diese Zeugin verzichtet und die Beklagte diese nicht selbst als Zeugin benannt hat. Insoweit waren nunmehr gegenbeweislich benannte Zeugen ohnehin nicht zu hören, zumal die Beklagte spätestens seit der gerichtlichen Verfügung vom 27. Dezember 2012 das Beweisthema kannte. Demgemäß rechtfertigt der nicht nachgelassene Schriftsatz auch keine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO.

V.

Die Entscheidung über die Kosten beider Rechtszüge beruht auf §§ 91, 97 ZPO. Der Beklagten waren die gesamten Prozesskosten beider Rechtszüge aufzuerlegen, da sie in Bezug auf die Berufung des Klägers und ihre Anschlussberufung unterlegen ist.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts, § 543 Abs. 2 ZPO. Es handelt sich um die Anwendung des geltenden Rechts und der Rechtsprechung auf einen Einzelfall. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist bereits geklärt, dass der zahnärztliche Behandlungsvertrag als Dienstvertrag anzusehen ist.

■■■■

■■■■

Dr. ■■■■

