

101518



# KAMMERGERICHT

## Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:  
**6 U 261/98**  
7 O 191/94 LG Berlin

Verkündet am : 21. September 1999  
Joppien  
Justizobersekretärin

In dem Rechtsstreit

der **K** AG,  
vertreten durch den Vorstand Dr. **H** **M** und  
Dr. **C** **H** **S**  
U **straße 7, 1** **B**

*Beklagten und Berufungsklägerin,*

- Prozeßbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt **R** **D**  
U **straße 19 IV, 1** **B** -

g e g e n

**K** **S**  
F **straße 26, 1** **B**

*Kläger und Berufungsbeklagten,*

- Prozeßbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte **V** **C** und Kollegen  
L **straße 60, 1** **B** -

Streithelferin der Beklagten:

Dr. **O** **G**  
F **straße 39, 1** **B**

- Prozeßbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt H. [REDACTED]-K. T. [REDACTED]  
B. [REDACTED] Straße 8, [REDACTED] E. [REDACTED]

hat der 6. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Müller, den Richter am Kammergericht Spiegel und die Richterin am Amtsgericht Büttner auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1999 für **R e c h t** erkannt :

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der Zivilkammer 7 des Landgerichts Berlin vom 2. Dezember 1997 geändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Streithelferin der Beklagten zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Wert der Beschwer wird auf 15.554,70 DM festgesetzt.

### Tatbestand

Der Kläger begehrt als Erbe des Versicherungsnehmers von der beklagten Krankenkostenversicherung Erstattung von 80% der Kosten einer Zahnbehandlung durch den Zeugen B. [REDACTED] (nachfolgend: Zahnarzt).

Mit Schreiben vom 29. August 1993 übersandte der Versicherungsnehmer, der bereits Anfang 1991 von der Streithelferin umfassend zahnärztlich versorgt worden war, der Beklagten einen von dem Zahnarzt erstellten Heil- und Kostenplan. Mit Schreiben vom 1. September 1991 bat die Beklagte den Zahnarzt um Mitteilung, aus welchem medizinischen Grund die im Jahre 1991 angefertigte UK-Prothese erneuert werden müsse. Sie bat zugleich um Übersendung von Röntgenaufnahmen und Modellen. Dem Versicherungsnehmer wurde mit Schreiben vom selben Tag mitgeteilt, daß eine weitere Prüfung des Heil- und Kostenplans erst nach Beantwortung der dem Zahnarzt gestellten Fragen erfolgen könne. In der Zeit vom 6. September bis 4. November 1993 wurde der Versicherungsnehmer von dem Zahnarzt entsprechend dem Heil- und Kostenplan behandelt. Mit Schreiben vom 6. Oktober 1993 übersandte der Zahnarzt der Beklagten Röntgenaufnahmen und Modelle. Er teilte zugleich mit, um eine Überlastung der Zähne 43,33 zu beseitigen und aus parodontalen und statischen Gründen sei eine primäre Verblockung der Unterkiefer - Frontzähne

zahnmedizinisch indiziert gewesen. Die Beklagte lehnte die Erstattung der durch diese Behandlung verursachten Kosten mit der Begründung ab, aufgrund der vorliegenden Unterlagen sei eine medizinische Notwendigkeit für die Neuversorgung im Ober- und Unterkiefer nicht ersichtlich.

In seiner Klageschrift führt der Kläger aus, die Zahnbehandlung entsprechend dem Heil- und Kostenplan sei aufgrund der vollkommen verbrauchten und schadhafte Altzahnsubstanz erforderlich gewesen. Der vom Landgericht mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragte Sachverständige hat ausgeführt, da er den ursprünglichen Zustand der prothetischen Versorgung nicht kenne, könne er über die Notwendigkeit der Neuversorgung keine Aussagen machen. Die ihm vorliegenden Modelle und Röntgenbilder seien für eine nachträgliche Beurteilung ungeeignet. Der Zahnarzt hat mit Schreiben vom 27. April 1995 aus seiner Sicht zur Frage der Notwendigkeit der erfolgten Behandlung Stellung genommen und u. a. ausgeführt, die Streithelferin habe Anfang 1991 die beiden Eckzähne im Unterkiefer überkront und mit einem distalen Verbindungselement versehen. Hierauf sei die Überlastung der Eckzähne zurückzuführen, die Ursache der Beschwerden des Versicherungsnehmers gewesen sei. Zahnmedizinisch sei bei der Verwendung von distalen Verbindungselementen eine primäre Verblockung von mindestens zwei Zähnen zwingend notwendig, da sich sonst eine Überlastung des einzelnen Pfeilerzahns einstelle. In Kenntnis dieser Stellungnahme hat der Sachverständige geäußert, er könne die Funktionstüchtigkeit der alten Versorgung nicht mehr beurteilen. Die noch vorhandenen Behandlungsunterlagen, Modelle und Röntgenbilder gäben keinen Aufschluß über die im Schreiben des Zahnarztes geschilderte Behandlungsnotwendigkeit. Das Landgericht hat den Zahnarzt und die Streithelferin als Zeugen vernommen und der Klage stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten.

### Entscheidungsgründe

Die gemäß §§ 511, 511a ZPO statthafte Berufung wahrt die gesetzlichen Formen und Fristen der §§ 516, 518 und 519 ZPO. Sie ist zulässig und hat in vollem Umfang Erfolg.

Dem Kläger steht als Erben des Versicherungsnehmers gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 15.554,70 DM gemäß § 1 Absatz 1 a), Abs. 2 MB/KK 76 nicht zu.

Aufgrund der vorgenannten Vorschrift hat der Versicherer Ersatz der Aufwendungen für Heilbehandlung zu leisten. Der Rechtsnatur der Krankheitskostenversicherung als Passivenversicherung entspricht es, daß der Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer nur zum Ersatz derjenigen Aufwendungen verpflichtet ist, die in Bezug auf das versicherte Risiko zur Ablösung von Verpflichtungen aus berechtigten Ansprüchen eines Arztes erwachsen sind

(Bach/Moser, Private Krankenversicherung, 2. Auflage, § 1 MB/KK Rdnr. 3; LG Hamburg, VersR 1988, 30). Die Leistungspflicht des Versicherers setzt also immer einen entsprechenden Vergütungsanspruch des behandelnden Arztes voraus.

Dem Zahnarzt steht auf der Grundlage des Sachverhalts, soweit er zwischen den Parteien unstrittig ist, und der gutachterlichen Äußerung des Sachverständigen ein Vergütungsanspruch vorliegend nicht zu, da diesem ein Anspruch des Versicherungsnehmers auf Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung des zahnärztlichen Behandlungsvertrages entgegensteht, welcher auf Befreiung von dem Arzthonorar gerichtet ist (vgl. OLG Köln, r+s 1989, 371; LG München I, r+s 1995, 433; LG Köln, VersR 1983, 960 mit Anm. von Bach).

Grundlage des Vergütungsanspruchs des Arztes ist der Behandlungsvertrag, der nach überwiegender Auffassung grundsätzlich als Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB) eingestuft wird (Bach/Moser, a.a.O., Anh. nach § 1 MB/KK, Rdnr. 1). Nur ausnahmsweise kommt auch eine Qualifizierung als Werkvertrag oder als gemischter Vertrag in Betracht. Nach BGHZ 63, 306, 309 liegt der zahnprothetischen Behandlung ein Dienstvertrag zugrunde, wobei jedoch für die technische Anfertigung das werkvertragliche Gewährleistungsrecht gelten soll. Im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses ist der behandelnde Arzt über die Erbringung der "klassischen" ärztlichen Leistungen (Diagnose, Therapie, Beratung und Aufklärung in medizinischer Hinsicht, Verordnung von Medikamenten) hinaus verpflichtet, seinen Patienten in gewissem Umfang auch über die wirtschaftlichen Folgen der Behandlung aufzuklären (vgl. Bach/Moser, a.a.O., § 1 MB94KK Rdnr. 38 ff; Prölss/Martin, VVG, 26. Auflage, § 1 MB/KK Rdnr. 42; Fehse, MedR 1986, 115; Füllgraf, NJW 1984, 2619; Baden, NJW 1988, 746; BGH, NJW 1983, 2630; LG Bremen, NJW 1991, 2353; LG Köln, VersR 1983, 960 mit Anm. von Bach; OLG Köln, NJW 1987, 2304; OLG Hamm, NJW-RR 1991, 1141; OLG Hamm, OLGR 1991, 15) sowie Diagnose und Behandlung zu dokumentieren (vgl. BGH, NJW 1978, 2337; BGH, NJW 1987, 1482, 1483; Bender, VersR 1997, 918, 919; Inhester, NJW 1995, 685, 688; Prölss/Martin, a.a.O., § 1 MB94KK Rdnr. 43). Beide Pflichten hat der Zahnarzt verletzt.

Es kann dahinstehen, ob und in welchem Umfang ein Arzt verpflichtet ist, seinen Patienten ohne das Vorliegen bestimmter Anhaltspunkte über die wirtschaftlichen Folgen seiner Behandlung aufzuklären. Offen bleiben kann auch, wie konkret solche Anhaltspunkte für den Arzt erkennbar sein müssen und ob dieser gegebenenfalls die krankensicherungsrechtlichen Verhältnisse seines Patienten erfragen muß. Es kann auch dahinstehen, ob die wirtschaftlichen Beratungspflichten "allenfalls" zu den Neben- und Schutzpflichten des Behandlungsvertrags gehören (so OLG Köln, NJW 1987, 2304). Sicherlich richtig ist, daß die Pflicht zur wirtschaftlichen Beratung nicht überspannt werden darf (vgl. hierzu Füllgraf, NJW 1984, 2620, OLG Köln, a.a.O.; OLG Hamm, OLGR

1991, 15; OLG Hamm, NJW-RR 1991, 1141). Vorliegend mußte es sich dem Zahnarzt aber aufdrängen, daß die Durchführung der geplanten Behandlung für den Versicherungsnehmer negative finanzielle Folgen haben kann. Aufgrund der Anfrage der Beklagten vom 1. September 1993 wußte der Zahnarzt vor Beginn der Behandlung, daß die Beklagte Bedenken hatte, ob die geplante Behandlung des Versicherungsnehmers tatsächlich medizinisch notwendig ist. Wenn er den Versicherungsnehmer gleichwohl behandelt, ohne ihn zuvor auf das sich daraus ergebende Risiko hinzuweisen, verstößt er gegen die ihm obliegende Aufklärungspflicht. Es bestanden für den Zahnarzt begründete Zweifel an der Übernahme der Behandlungskosten durch die Beklagte. Als Arzt war ihm bekannt, daß die Beklagte als privater Krankenversicherer im Rahmen des Versicherungsvertrages nur für die Kosten einer medizinisch notwendigen Behandlung erstattungspflichtig ist. Über die medizinische Notwendigkeit einer ärztlichen Behandlung können im Einzelfall der Arzt und der Versicherer unterschiedlicher Ansicht sein. Ist für den Arzt jedoch erkennbar zweifelhaft, ob eine zahnärztliche Behandlung medizinisch notwendig ist oder nicht, muß er nach Treu und Glauben den Patienten darauf hinweisen, daß die in Aussicht genommene Behandlung möglicherweise vom Krankenversicherer nicht als notwendig anerkannt werden könnte und der Versicherer dementsprechend auf die Kosten der zahnärztlichen Behandlung keine Leistung erbringen werde (vgl. BGH, NJW 1983, 2630). Dem Versicherungsnehmer dagegen waren die Bedenken der Beklagten konkret nicht bekannt. Diese hatte ihm nur mitgeteilt, sie habe schon einige Fragen an den Arzt gerichtet. Der Versicherungsnehmer durfte mithin darauf vertrauen, daß der Zahnarzt ihn ohne einen Hinweis auf die wirtschaftlichen Folgen erst dann behandelt, wenn er die von der Beklagten an ihn gerichteten Fragen zuvor in einer diese zufriedenstellenden Weise beantwortet hat. Die wirtschaftliche Aufklärungspflicht des behandelnden Arztes wird insoweit nicht unzumutbar überspannt. Das Kostentragungsrisiko für den Patienten ist ein für einen Arzt einfach zu erkennender Umstand, der ihn zu einer entsprechenden Beratung des Patienten verpflichtet, ohne daß der Arzt dabei erwarten kann, der Patient werde von sich aus die Frage der Kostentragung durch die Versicherung anschneiden (BGH, a.a.O.).

Auch die ihm obliegende Dokumentationspflicht hat der Zahnarzt dadurch verletzt, daß er den Zustand der Zähne des Versicherungsnehmers vor der Behandlung nicht dokumentiert hat. Es kann dahinstehen, ob, wofür allerdings einiges spricht, ein Zahnarzt den Zustand der zu behandelnden Zähne sorgfältig, z. B. durch Anfertigen von Fotografien, zu dokumentieren hat, wenn er eine zuvor durchgeführte Behandlung für mangelhaft hält. Dahinstehen kann auch, ob eine solche Dokumentation immer dann angezeigt ist, wenn sich - was bei einer umfangreichen zahnprothetischen Behandlung regelmäßig der Fall sein dürfte - die Frage der Notwendigkeit der Heilbehandlung nachträglich nur schwer beurteilen läßt (vgl. LG München, r + s 1995, 433). Jedenfalls dann, wenn der Arzt - wie vorliegend - weiß, daß der Versicherungsnehmer die Kosten der Behandlung seiner Krankenversicherung in Rechnung stellen will und ihm bekannt ist, daß diese Versicherung

bereits vor der Behandlung Zweifel an der Notwendigkeit der Heilbehandlung geäußert hat, ist der Arzt zu einer besonders sorgfältigen und umfassenden Dokumentation des vor der Behandlung von ihm vorgefundenen, für die Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit der Heilbehandlung wesentlichen Zustands des Patienten verpflichtet. Daß der Zahnarzt gegen diese Verpflichtung verstoßen hat, ergibt sich aus den Äußerungen des Sachverständigen, der sich außerstande sah, aufgrund der ihm von dem Zahnarzt übergebenen Unterlagen und dessen Stellungnahme die Frage der Notwendigkeit der von diesem durchgeführten Behandlung zu beurteilen. Wie im Termin zur mündlichen Verhandlung erörtert, ergibt sich es aus der Natur der Sache, daß nach der Behandlung gefertigte Röntgenaufnahmen und Modelle in keiner Weise geeignet sind, die von dem Zahnarzt gestellte Diagnose zu dokumentieren.

Der Zahnarzt hat deshalb die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen, er hat mithin fahrlässig gehandelt. Die für den Versicherungsnehmer negativen Folgen dieser Pflichtverletzungen waren für den Zahnarzt vorhersehbar und vermeidbar.

Infolge dieser beiden Pflichtverletzungen des Zahnarztes ist dem Versicherungsnehmer ein Schaden in Höhe der Behandlungskosten entstanden, denn er kann gerade wegen dieser Pflichtverletzungen den Beweis der Notwendigkeit der von dem Zahnarzt durchgeführten Behandlung nicht führen. Eine Behandlungsmaßnahme ist medizinisch notwendig, wenn es nach den objektiven medizinischen Befunden und wissenschaftlichen Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Behandlung vertretbar war, sie als medizinisch notwendig anzusehen. Die medizinische Notwendigkeit der Heilbehandlung ist zentrale Leistungsvoraussetzung und deshalb vom Versicherungsnehmer zu beweisen; Zweifel gehen zu seinen Lasten (BGH, VersR 1979, 221, 222; 1991, 987; OLG Hamm, VersR 1972, 777; r+s 1990, 353; Bach/Moser, a.a.O. § 1 MB/KK Rdnr. 30 f). Eine Beweisführung prima facie scheidet aus (OLG Hamm, VersR 1972, 777; Bach/Moser, a.a.O.). Den erforderlichen Beweis kann der Versicherungsnehmer in der Regel nur durch ein gerichtlich eingeholtes Gutachten eines neutralen Sachverständigen unter Zugrundelegung der Krankenunterlagen, in denen die seinerzeitigen objektiven Befunde enthalten sind, führen (vgl. BGH, a.a.O.; OLG Bamberg, VersR 1979, 639, 640; LG Bielefeld, VersR 1981, 371; OLG Frankfurt, VersR 1981, 452; Bach/Moser, a.a.O. § 1 MB/KK Rdnr. 30; OLG Oldenburg, VersR 1972, 776). Diese Möglichkeit hat der Zahnarzt - wie oben dargelegt - dem Versicherungsnehmer durch seine Pflichtverletzungen abgeschnitten.

Durch die Vernehmungen des Zahnarztes und der Streithelferin hat der Kläger den ihm obliegenden Beweis nicht geführt.

Die Vernehmung des behandelnden Arztes zum Beweis der Notwendigkeit der von ihm durchgeführten Behandlung kommt nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht. Von dem behandelnden Arzt, dessen Maßnahmen überprüft werden, ist eine objektive Beurteilung schlechterdings nicht zu verlangen, so daß sein Urteil allenfalls als Indiz verwertbar ist (vgl. Bach/Moser a.a.O., § 1 MB/KK Rdnr. 30; OLG Köln, r + s 1997, 123; OLG Oldenburg, VersR 1972, 776; LG Frankfurt, VersR 1993, 1138). Hat der Arzt die von ihm erhobenen objektiven Befunde nicht vor Behandlungsbeginn in den Krankenunterlagen dokumentiert, so kann der Versicherungsnehmer allein durch die zeugenschaftliche Vernehmung des Arztes die Erforderlichkeit der Heilbehandlung nicht führen.

Die Vernehmungen des Zahnarztes und der Streithelferin durch das Landgericht waren deshalb nicht angezeigt. Spätestens nachdem der Sachverständige auf der Grundlage der vorhandenen Dokumentation der Behandlung des Versicherungsnehmers und in Kenntnis der schriftlichen Stellungnahme des Zahnarztes vom 27. April 1995 im Rahmen seiner gutachterlichen Tätigkeit geäußert hatte, die noch vorhandenen Behandlungsunterlagen, Modelle und Röntgenbilder gäben keinen Aufschluß über die im Schreiben des Zahnarztes geschilderte Behandlungsnotwendigkeit, standen die beiden oben dargestellten Pflichtverletzungen des Zahnarztes und damit das Fehlen erstattungsfähiger Aufwendungen fest. Der Rechtsstreit war somit bereits in diesem Stadium entscheidungsreif.

Es war nicht zu erwarten, daß der Gutachter nach der Vernehmung der Zeugen die ihm gestellte Frage würde beantworten können.

Tatsächlich hat der bei der Vernehmung der Zeugen anwesende Sachverständige die ihm in seinem Gutachtauftrag gestellte Frage nach der objektiven medizinischen Notwendigkeit der Heilbehandlung auch in seiner mündlichen Anhörung nicht beantwortet. Er hat sich darauf beschränkt, hypothetische Erwägungen für den Fall anzustellen, daß die von ihm anhand der vorliegenden Unterlagen objektiv nicht nachvollziehbare Aussage des Zahnarztes, der rechte untere Eckzahn des Versicherungsnehmers sei überlastet gewesen und die überkronten Zähne im Oberkiefer seien kariös gewesen, zutreffen sollten. Dies reicht im vorliegenden Fall keinesfalls aus, um die medizinische Notwendigkeit der Heilbehandlung zu beweisen.

Der dem Versicherungsnehmer gegen den Zahnarzt somit zustehende Schadensersatzanspruch führt dazu, daß dessen Honoraranspruch nicht durchsetzbar ist. Die Entscheidung des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 7. März 1996 (KGR 1996, 195) steht dem nicht entgegen. Zwar wird in dem Leitsatz dieser Entscheidung ausgeführt, daß die Schlechterfüllung eines ärztlichen Behandlungsvertrags durch unzureichende Aufklärung weder zu einem Verlust noch zu einer Minderung des Honoraranspruchs des Arztes führt. Wie sich aus den Entscheidungsgründen dieser

Entscheidung ergibt, lag die Aufklärungspflichtverletzung darin, daß über einen möglichen in die körperliche Unversehrtheit eingreifenden Begleitschaden im Zuge der Operation nicht hinreichend informiert worden ist. Der 20. Zivilsenat des KG hat seine Entscheidung darauf gestützt, es entspreche nicht dem Schutzbereich der konkret verletzten Norm – nämlich die auf die körperliche Unversehrtheit und das Selbstbestimmungsrecht des Patienten bezogene und auch vertraglich geschuldete Aufklärungspflicht –, den Honoraranspruch des Arztes ganz oder auch nur teilweise zu versagen. In dieser Entscheidung wird aber ausdrücklich darauf hingewiesen, daß ein auf Befreiung von dem Arzthonorars gerichteter Schadensersatz dann in Betracht kommen könnte, wenn die Schlechterfüllung einen direkten Bezug zum finanziellen Aufwand in Form des Arzthonorars hat. So ist es vorliegend, denn das Vermögen des Patienten fällt ohne Zweifel in den Schutzbereich der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht.

---

Der auf Befreiung von dem Arzthonorar gerichtete Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers ist vom Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits nicht abhängig. Er bleibt auch dann bestehen, wenn der Versicherer (freiwillig oder in Folge einer Verurteilung) leistet (vgl. LG Köln, VersR 1983, 960 mit Anm. von Bach). Derartige Leistungen Dritter sollen dem Schadenersatzpflichtigen nicht zugute kommen (Palandt/Heinrichs, BGB, 58. Auflage, Vorbem vor § 249 BGB, Rdnr. 132 ff). Hat ein Versicherungsnehmer seinen Arzt bereits bezahlt, geht der sich hieraus ergebende Bereicherungsanspruch im Fall einer Zahlung des Versicherers gemäß § 67 VVG auf den Versicherer über (Prölss/Martin, VVG, a.a.O., § 67 VVG Rdnr. 4).

Es fehlt vorliegend mithin an einer berechtigten Aufwendung des Versicherungsnehmers im Sinne von § 1 Absatz 1 a) MB/KK, so daß die Klage ohne erneute Beweisaufnahme auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Absatz 1, 101 Absatz 1 ZPO. Die weiteren prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713, 546 Absatz 2 ZPO.

Müller

Büttner

Spiegel