

Beigeladen:

Dr. [REDACTED]

hat der 1. Senat des Landessozialgerichts Mecklenburg-Vorpommern auf die mündliche Verhandlung vom

7. Mai 2014

durch den Vizepräsidenten des Landessozialgerichts Wagner, die Richterin am Landessozialgericht Sari Matz und die Richterin am Landessozialgericht Modemann sowie die ehrenamtliche Richterin Frau Peters und die ehrenamtliche Richterin Frau Hansen für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Schwerin vom 22. Februar 2012 und der Bescheid der Beklagten vom 16. September 2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22. März 2010 aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt gegen [REDACTED] einen Schadensanspruch in Höhe von 989,16 € festzusetzen und der Klägerin gutzuschreiben.

Die Beklagte trägt die Kosten beider Rechtszüge mit Ausnahme der Kosten des Beigeladenen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die klagende Ersatzkasse begehrt von der beklagten Kassenzahnärztlichen Vereinigung die Festsetzung eines Schadensersatzanspruches wegen mangelhafter Versorgung mit Zahnersatz.

Der beigeladene Zahnarzt Dr. [REDACTED] gliederte auf der Grundlage eines von der Klägerin genehmigten Heil- und Kostenplanes vom 06. März 2008 bei der Versicherten C. N. am 15. April 2008 eine Unterkiefer-Teleskopprothese und eine Krone auf Zahn 47 ein. Von den Gesamtkosten des Zahnersatzes in Höhe von 2.532,65 € trug die Versicherte einen

L
Eigenanteil von
Nachbehandlung
insbeson

Eigenanteil von 1.390,47 €. Nach der Eingliederung kam es zu insgesamt zehn Nachbehandlungen bei Dr. [REDACTED], da die Versicherte über Druckstellen und Schmerzen insbesondere beim Kauen klagte. Es erfolgten auch diverse Korrekturen seitens des zahntechnischen Labors. Auf Vorschlag von Dr. [REDACTED] wurden verschiedene Allergietests durchgeführt, die keinerlei Anhalt für eine Verursachung der Beschwerden erbrachten, da eine positive Reaktion lediglich auf das von dem Dentallabor nicht verwandte BioGold Plus festzustellen war.

Nachdem die Versicherte letztmals am 08. Dezember 2008 bei Dr. [REDACTED] zur Behandlung war und weiterhin über Beschwerden und Schmerzen klagte, rügte sie die Unbrauchbarkeit der prothetischen Versorgung gegenüber der Klägerin. Die Klägerin veranlasste ein Gutachten des Zahnarztes Dr. [REDACTED] zur Funktionstüchtigkeit des Zahnersatzes. Dr. [REDACTED] führte in seinem Gutachten vom 19. Januar 2009 aus, die aus einer Edelmetall-Legierung gefertigten Doppelkronen besäßen eine gute Friktion, so dass in statischer wie dynamischer Okklusion eine sichere Fixation der UK-Prothese gegeben sei. Auch seien die Prothesenzähne und Sekundärkronen patientengerecht nach Größe, Form und Farbe gewählt. Es ließen sich nahezu ausgeglichene okklusale Kontaktbeziehungen nachweisen. Die Prothesenbasis liege dem Prothesenlager kongruent an. Der linksseitige Prothesensattel sei jedoch zu kurz (erreiche nicht das retromolare Polster) und sei auch in seiner lingualen und vestibulären Ausdehnung unterdimensioniert. Die Ankerzähne 43, 33, 34 würden stark temperatur- und teilweise perkussionsempfindlich sein. Die darauf befestigten Primärkronen würden das beschliffene Dentin im Bereich der Präparationsgrenze nicht 100%ig abdecken (leicht positive Stufe). Die Gußkrone bei 47 weise einen guten zervikalen Kronenrandschluss auf. Im Ergebnis sei die eingegliederte Prothese nicht frei von Fehlern und Mängeln. Diese könnten nur durch Neuanfertigung des kombiniert festsitzend herausnehmbaren Zahnersatzes behoben werden. Herr Dr. [REDACTED] sei dazu grundsätzlich bereit.

Mit Schreiben vom 22. Januar 2009 informierte die Klägerin die Versicherte über das Ergebnis des Gutachtens, wonach die UK-Teleskopprothese mangelhaft sei und diese Mängel nur durch eine Neuanfertigung behoben werden könnten. Zeitgleich teilte sie Dr. [REDACTED] mit, ausweislich des Gutachtens sei der Zahnersatz nicht funktionstüchtig und die Versicherte werde sich in einer anderen Zahnarztpraxis weiterbehandeln lassen.

Unter dem 24. Januar 2009 erteilte die Versicherte eine Abtretungserklärung zugunsten der [REDACTED] Krankenkasse bzgl. des von dort gewährten Zuschusses und ermächtigte

Mit

diese, ggfs. Schadensersatz gegenüber der Beklagten geltend zu machen. Am 26. Januar 2009 beantragte Dr. [REDACTED] ein Obergutachten bei der Beklagten, das mit Schreiben vom 04. Februar 2009 abgelehnt wurde. Zur Begründung wurde ausgeführt, er begehre eine Zweitmeinung bzgl. der künftigen Behandlung. Dazu dürfe der Obergutachter wegen der Therapiefreiheit des Behandlers keine Angaben machen. Wenn er keine Einwände gegen das Erstgutachten habe, sei ein Obergutachten nicht durchzuführen. Zu einem Obergutachten kam es nicht, da Dr. [REDACTED] letztendlich keine Einwände gegen das Erstgutachten geltend machte.

Mit Schreiben vom 13. Mai 2009 machte die Klägerin gegenüber der Beklagten die Zahlung eines Schadensersatzanspruches in Höhe des gezahlten Kassenanteils von 1.142,18 € nebst Gutachterkosten von 93,66 € geltend. Zur Begründung verwies sie auf die gutachterliche Feststellung der Fehlerhaftigkeit des Zahnersatzes. Die Versicherte habe sich aufgrund eines Vertrauensverlustes zu einem Zahnarztwechsel entschieden. Am 12. Mai 2009 sei ein neuer Heil- und Kostenplan bewilligt worden. Der Antrag des Zahnarztes auf ein Obergutachten sei von ihnen als KZV abgelehnt worden.

Mit Beschluss vom 16. September 2009 wies der Vorstand der Beklagten den Regressantrag der Klägerin zurück. Die Voraussetzungen für einen öffentlich-rechtlichen Schadensersatzanspruch wegen mangelhafter Versorgung mit Zahnersatz sei nicht erfüllt. Soweit der Gutachter Dr. [REDACTED] feststelle, dass die Primärkronen 43, 33 und 34 das beschliffene Dentin im Bereich der Präparationsgrenze nicht 100%ig abdeckten und daher eine leicht positive Stufe bestehe, stelle dies keinen zwingenden Grund für eine Neuanfertigung der Primärkronen dar. Denn die von der Patientin angegebenen klinischen Beschwerden seien nicht mit dem vom Gutachter beschriebenen Befund in Einklang zu bringen. Eine Nachbehandlung sei möglich und auch zumutbar. Auch wenn eine teilweise oder gesamte Neuanfertigung des Zahnersatzes notwendig gewesen wäre, wäre der Vertragszahnarzt hierzu grundsätzlich bereit gewesen. Er hätte keine Gelegenheit gehabt, sein Nachbehandlungsrecht ausreichend wahrzunehmen. Die Patientin habe seine Praxis schließlich nicht wieder aufgesucht. Zu seinen Gunsten sei zu unterstellen, dass er bei weiteren Konsultationen die vom Gutachter festgestellten Mängel behoben hätte. Die Krankenkasse hätte die Möglichkeit einer Zweitbegutachtung/Obergutachten nicht in Betracht gezogen. Zwar sei die Patientin jederzeit berechtigt zu kündigen, hätte dann aber die Folgen der Kündigung zu tragen bzw. müsse sich die Krankenkasse dieses Verhalten zurechnen lassen.

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2009 legte die Klägerin Widerspruch gegen den vorgenannten Beschluss ein. Sie bezog sich auf die Feststellung des Gutachters, wonach aufgrund der vorliegenden Mängel nur eine Neuanfertigung in Betracht komme. Es hätte für die Krankenkasse keine Veranlassung zur Einleitung eines Obergutachtens bestanden. Zugleich verwies sie auf Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 29. November 2006, B 6 KA 21/06 R).

Mit Widerspruchsbescheid vom 22. März 2010 wies die Widerspruchsstelle der Beklagten den Widerspruch der Klägerin vom 21. Oktober 2009 gegen den Bescheid vom 16. September 2009 zurück. Zur Begründung führte die Widerspruchsstelle im Wesentlichen aus, es seien keine schwerwiegenden Mängel ersichtlich, die einen Schadensersatzanspruch rechtfertigen würden. Der Begründung des Vorstands sei uneingeschränkt zu folgen. Dem Vertragsarzt stünde ein Nachbehandlungsrecht zu, auch wenn dieses eine teilweise oder gesamte Neuanfertigung des Zahnersatzes nach sich gezogen hätte. Zu einer Nachbehandlung sei Dr. [REDACTED] keine Möglichkeit mehr gegeben worden. Zu seinen Gunsten sei zu unterstellen, dass er bei weiteren Konsultationen die vom Gutachter festgestellten Mängel hätte beheben können. Der Behandler habe erst im Rahmen der bereits erfolgten Nachbehandlung im Interesse der Patientin den linksseitigen Prothesensattel eingekürzt. Nach dem Ergebnis der Begutachtung sei nur die UK-Teleskopprothese nicht frei von Fehlern und Mängeln. Die Teleskopkronen und die Krone 47 seien nicht erneuerungsbedürftig. Mangels schuldhaften vertragswidrigen Verhaltens des Vertragszahnarztes sei ein Regressanspruch nicht begründet.

Mit der am 08. April 2010 beim Sozialgericht (SG) Schwerin erhobenen Klage hat die Klägerin vorgetragen, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG sei von einer schuldhaften Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten durch den Zahnarzt auszugehen. Diese liege bereits dann vor, wenn die Versorgung nicht dem zahnärztlichen Standard entspreche. Eine Pflichtverletzung sei zu unterstellen, wenn das Arbeitsergebnis vollständig unbrauchbar und eine Nachbesserung nicht möglich oder dem Versicherten nicht zumutbar sei. Davon sei im Falle einer notwendigen Neuanfertigung, wie hier von dem Gutachter festgestellt, auszugehen. Auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des LSG Schleswig-Holstein (Urteil vom 20. Juni 2006, L 4 KA 9/04) sei die Zumutbarkeit nicht gesondert zu prüfen, wenn ohnehin eine vollständige Neuanfertigung des Zahnersatzes erforderlich sei, sondern erscheine die Möglichkeit zum Wechsel des Zahnarztes auch sachgerecht. Soweit die Beklagte das Ergebnis des Gutachtens anzweifle und den Verzicht auf ein Obergutachten rüge, habe schließlich der

behandelnde Zahnarzt letztlich auf ein solches Obergutachten verzichtet, da er keine konkreten Einwände erhoben habe. Damit sei das Ergebnis für den behandelnden Zahnarzt bindend geworden. Die Beklagte könne mangels eigener Beschwerde nicht zulässig das Ergebnis dieses Gutachtens angreifen. Selbst wenn sie es könnte, so sei doch die Einschätzung des Gutachters zutreffend, dass eine Nachbesserung nicht möglich, sondern eine komplette Neuanfertigung erforderlich sei. Eine Erneuerung nur eines Teils der Teleskopversorgung sei nur dann möglich, wenn vorher sowohl Primär- als auch Sekundärkronen beanstandungslos und passgenau gewesen seien. Beide Teleskopanteile müssten einander entsprechen und das Außenteleskop ein Gegenstück des Innenteleskop darstellen. Wenn jedoch wie hier alle drei Primärteleskope das beschliffene Dentin im Bereich der Präparationsgrenze nicht ausreichend abdeckten, wirke sich dieser Fehler auch auf die Sekundärteleskope aus, da diese das Gegenstück bildeten. Schließlich komme es rechtlich nicht auf die Bereitschaft des Zahnarztes zur Nachbesserung an, weil hier nur durch eine Neuanfertigung eine fachlich korrekte Arbeit herbeigeführt werden könne. In diesem Falle sei der Patient zur Kündigung des Behandlungsvertrages mit der Folge berechtigt, dass ein Anspruch auf Schadensersatz entstehe (seit BSG-Urteil vom 02. Dezember 1992, 14a RKA 43/91).

Die Klägerin hat beantragt,

der Bescheid vom 16. September 2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22. März 2010, zugegangen am 23. März 2010, wird aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt gegen Dr. [REDACTED] einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 989,16 € festzusetzen und der Klägerin gutzuschreiben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, die Prothese sei nicht völlig unbrauchbar gewesen. Es hätte allein eine Neuanfertigung der Innenteleskope genügt, wozu der Zahnarzt auch von Anfang an bereit gewesen sei. Die Möglichkeit der Neuanfertigung von Innenteleskopen unter Belassung der restlichen gefertigten/vorhandenen prothetischen Versorgung sei durch Beschluss des GBA zum 01. April 2006 anerkannt. Selbst wenn eine komplette Neuanfertigung erforderlich gewesen wäre, liesse dies nicht den Schluss zu, das Arbeitsergebnis des Zahnarztes sei in vollem Umfang unbrauchbar gewesen. Jedenfalls

würden die Feststellungen des Gutachters keinen Behandlungsvorwurf rechtfertigen bzw. fehle es an einer konkreten Mängelfeststellung. Aus diesem Grunde dürfe auch die Schlussfolgerung einer notwendigen Neuanfertigung angezweifelt werden. Der nachleistungsbereite Behandler bzw. auch die Beklagte hätte überhaupt keine Veranlassung gehabt, ein Obergutachten einzuholen bzw. sich gegen tatsächliche Feststellungen des Gutachtens zu wehren.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, es fehle zwar an einer exakt angegebenen Größe des Umfangs des freiliegenden Dentins, jedenfalls liege es aber soweit nach den Feststellungen des Gutachters frei, dass eine Neuanfertigung erforderlich sei. Die starke Temperatur- und teilweise Perkussionsempfindlichkeit der betroffenen Zähne sei gerade Folge von tatsächlich vorhandenen zu kurzen Kronen, die das beschliffene Dentin nicht vollständig bedecken. Zudem stelle freiliegendes beschliffenes Dentin den Grund für die Entstehung von Karies dar, mithin einen Mangel, gleichgültig um wie viel zu kurz die Krone sei. Eine positive Stufe stelle einen technischen Anfertigungsmangel dar, der nicht zu beheben sei, wenn die Krone die Präparationsgrenze nicht erreiche. In einem solchen Falle sei die Nachbesserung nicht möglich, mithin verbleibe nur die Neuanfertigung.

Mit Urteil vom 22. Februar 2012 hat das SG Schwerin die Klage abgewiesen. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin bestünde nicht. Die Regresspflicht sei öffentlich-rechtlich eingebunden und eine zivilrechtlich ausgerichtete Sichtweise nicht geboten. Allein die Unbrauchbarkeit des Arbeitsergebnisses sei keine hinreichende Voraussetzung des Regressanspruches. Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles sei zu prüfen, ob die Unzumutbarkeit eine Neuanfertigung durch den behandelnden Zahnarzt im Wesentlichen aus der festgestellten Unbrauchbarkeit des Arbeitsergebnisses hergeleitet werden könne. Dabei könne in diesem Fall letztlich dahinstehen, ob die unstreitig vorliegenden Mängel der prothetischen Versorgung der Versicherten eine Neuanfertigung erforderlich gemacht haben oder diese letztendlich im Vergleich zu einer technisch möglichen Umarbeitung nur wirtschaftlich sinnvoller gewesen sei. Jedenfalls könne nicht festgestellt werden, dass der Versicherten die Fortsetzung der Behandlung durch den Beigeladenen unzumutbar gewesen wäre. Aus dem Gutachten ergäben sich keine groben Mängel. Soweit der linksseitige Prothesensattel zu kurz und auch in seiner lingualen und vestibulären Ausdehnung unterdimensioniert gewesen sei, sei dies bereits das Ergebnis von Nachbesserungsbemühungen des Zahnarztes gewesen. Diese würden auch nach der Beurteilung der zahnärztlichen Mitglieder der Kammer in dieser Situation keine von vornherein untaugliche Behandlungsmaßnahme darstellen und seien nicht als

fachgerecht anzusehen. Der wesentliche Fehler läge darin, dass die auf den Ankerzähnen 43, 33 und 34 befestigte Primärkronen das beschliffene Dentin im Bereich der Präparationsgrenze nicht 100%ig abgedeckt hätten. Es sei nicht dargelegt worden, warum die Versicherte die Behandlung nicht fortgesetzt und weitere Nachbehandlungstermine wahrgenommen habe. Es sei nicht festzustellen, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Zahnarzt und Patient schwerwiegend belastet gewesen sei. Der Beigeladene sei nach wie vor zur Nachbehandlung bereit gewesen. Er habe auf die Anfertigung eines Obergutachtens verzichtet. Seine weiteren Bemühungen seien nicht von Uneinsichtigkeit bzw. Überzeugung von der Fehlerfreiheit des eigenen Arbeitsergebnisses geprägt gewesen. Da die Patientin über elektrische Momente geklagt habe, habe er eine allergologische Testung angeregt. Auch die Klägerin vertrete nicht, dass die Nachbehandlung nach der Eingliederung des Zahnersatzes bereits einen Umfang erreicht hätte, welcher der Versicherten eine weitere Behandlung durch den Beigeladenen unzumutbar gemacht hätte. Sie gehe unzutreffend alleine davon aus, dass bereits die Unbrauchbarkeit des Arbeitsergebnisses den Behandlerwechsel und damit den Regressanspruch rechtfertige.

Die Klägerin hat gegen das am 28. März 2012 zugestellte Urteil am 26. April 2012 Berufung eingelegt. Sie vertritt die Auffassung, die Rechtsprechung des BSG sei dahingehend zu interpretieren, dass die Zumutbarkeit der Weiterbehandlung nicht zu prüfen sei, wenn ohnehin eine Neuversorgung erforderlich sei. Zwar formuliere das BSG in seiner Entscheidung vom 29. November 2006 (B 6 KA 21/06 R) die Anforderungen anders als in seinen älteren Entscheidungen aus den Jahren 1991/1992 (Urteil vom 16. Januar 1991, 6 RKa 25/89 sowie vom 02. Dezember 1992, 14a/6 RKa 43/91), gleichwohl ergäbe sich kein Anhaltspunkt für eine Verschärfung der Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches. Offensichtlich werde lediglich eine unglückliche Formulierung gewählt. In diesem Sinne werde offensichtlich die Rechtsprechung des BSG auch vom Bayerischen LSG (L 3 KA 533/02 vom 07. Juli 2004) und LSG Schleswig-Holstein (Urteil vom 20. Juni 2006, L 4 KA 9/04) verstanden. Hier sei gutachterlich die Unbrauchbarkeit der Prothese festgestellt worden und die Notwendigkeit der völligen Neuanfertigung. Aufgrund dessen komme es nicht mehr darauf an, ob der Versicherten eine Neuanfertigung durch den Beigeladenen zumutbar gewesen wäre. Sie durfte sich zur Neuanfertigung an einen anderen Vertragszahnarzt wenden. Die Notwendigkeit einer Neuanfertigung impliziere, dass es dem Versicherten nicht zumutbar sei, sich noch einmal zur Behandlung in die Hände desselben Zahnarztes zu begeben.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Schwerin vom 22. Februar 2012 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 16. September 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. März 2010 zu verurteilen, gegen Dr. [REDACTED] einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 989,16 € festzusetzen und ihr gutzuschreiben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, das SG lege die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts korrekt aus. Insbesondere sei der Entscheidung vom 29. November 2006 zu entnehmen, dass auch im Falle einer Neuanfertigung zu prüfen ist, ob diese nicht zumutbar durch den bisher behandelnden Zahnarzt erfolgen könne und aufgrund dessen ein Regressanspruch ausscheide. Anderenfalls würde gerade der einsichtige Vertragszahnarzt, der die Mangelhaftigkeit der prothetischen Erstversorgung einräumt, mit einem Regress belegt werden. Dies gelte auch in diesem Fall im besonderen Maße, da es eine Diskrepanz zwischen objektivem Befund und den subjektiven Beschwerden (den „elektrischen Momenten“) der Patientin gegeben habe, welche letztlich nicht von den festgestellten Mängeln herrühren könnten. Unabhängig davon sei die Beklagte aber weiterhin der Auffassung, dass es keineswegs so gewesen sei, dass die prothetische Versorgung insgesamt hätte neu angefertigt werden müssen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch darauf, dass die Beklagte einen Schadensersatzanspruch gegen den Beigeladenen festsetzt.

Die Beklagte ist für die Feststellung von Ansprüchen der Ersatzkassen gegen den Vertragszahler aufgrund mangelhafter prothetischer Leistungen zuständig, § 21 Abs. 2 Ersatzkassenvertrag – Zahnarzt (EKV-Z). Sie selbst setzt entsprechend dem Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen KZV und Vertragszahnarzt Regresse durch Verwaltungsakt fest (vgl. BSG SozR 3 – 5555 § 12 Nr. 3 S. 13; aaO, § 15 Nr. 1 S. 7; aaO, § 12 Nr. 5 Seite 24). Rechtsgrundlage für die Festsetzung eines Schadensregresses

gegen einen Vertragszahnarzt wegen mangelhafter prothetischer Verordnung sind die Regelungen des EKV-Z im Gesamtzusammenhang. Der Vertragszahnarzt hat die öffentlich-rechtliche Pflicht Schäden gegenüber der KZV zu ersetzen, die er vertragszahnärztlichen Institutionen schuldhaft zufügt (vgl. BSG Soz 3 – 5555 § 15 Nr. 1 S. 4; aaO § 12 Nr. 5 S. 24, Soz. R 4 – 5555 § 12 Nr. 1 Rz 4; ständige Rechtsprechung).

Inhaltliche Voraussetzung dieses Schadensersatzanspruches ist eine schuldhafte Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten, die – wie hier – darin liegen kann, dass eine prothetische Versorgung dem zahnärztlichen Standard nicht genügt (vgl. BSG Soz R 4 – 5555 § 12 Nr. 1 Rz 4; BSG Soz 4 – 5555 § 15 Nr. 1 Rz 16). Zudem muss eine Nachbesserung – wegen Unbrauchbarkeit des Arbeitsergebnisses – nicht möglich und/oder eine Nachbesserung bzw. Neuanfertigung durch den bisher behandelnden Vertragszahnarzt nicht zumutbar sein (vgl. BSG Soz R 3 – 5555 § 12 Nr. 2 Seite 10; Soz R 3 – 5555 § 9 Nr. 1 Seite 6; st. Rspr.).

Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

Die vom Beigeladenen bei der versicherten Patientin durchgeführte prothetische Versorgung entsprach nicht dem zahnärztlichen Standard. Die prothetische Versorgung war im Ergebnis mangelhaft. Grundsätzlich ergibt sich die Mangelhaftigkeit einer prothetischen Versorgung daraus, dass der eingegliederte Zahnersatz solche Mängel aufweist, dass er vom Versicherten nicht oder nur mit unzumutbaren Einschränkungen getragen werden kann. Die fehlende Nutzbarkeit des Zahnersatzes indiziert den Fehler des Zahnarztes bei der Versorgung; es ist nicht notwendig dem Zahnarzt nachzuweisen, ob er in der Planungs- oder in der Eingliederungsphase Fehler gemacht hat (vgl. BSG Soz R 3 – 5555 § 15 Nr. 1; § 12 Nr. 5 st. Rspr.).

Die Mangelhaftigkeit steht hier außer Frage. Der Beigeladene hat die Feststellung des Gutachters Dr. [REDACTED] nicht angegriffen, sondern vielmehr akzeptiert und auf die mögliche Einholung eines Obergutachtens verzichtet. Danach liegt der wesentliche Mangel in dem zu kurzen und unterdimensionierten linksseitigem Prothesensattel. Die auf den Ankerzähnen 43, 33 und 34 befestigten Primärkronen decken das beschliffene Dentin im Bereich der Präparationskränze nicht 100%ig ab, was zu den geklagten Beschwerden der Patientin, insbesondere Druckstellen und Schmerzen beim Kauen und Abbeißen, geführt hat. Der Beschwerdeschilderung der Versicherten mit dem an die Klägerin gerichteten Schriftsatz vom 8. Dezember 2008 ist keine Klage über „elektrische Momente“ zu

entnehmen. Mithin ist bereits aus diesem Grunde die vom Beigeladenen behauptete Diskrepanz zwischen objektivem Befund und Beschwerden nicht feststellbar.

Die Feststellungen des Gutachters [REDACTED] sind für den Senat plausibel und nachvollziehbar. Entscheidend ist, dass der Gutachter eine nicht vollständige Abdeckung des Dentins festgestellt hat, wobei es aus Sicht des Senates keiner genauen Maßangaben bedarf. Da der Beigeladene als betroffener Vertragsarzt selbst keine Einwände gegen das Gutachten vorgetragen hat und dieses aus Sicht des Senats auch keine schwerwiegenden Mängel aufweist, ist die Beklagte auch an diese Feststellungen gebunden. Sie selbst hat ursprünglich die Einholung eines Obergutachtens gegenüber dem Beigeladenen zutreffend mit der Begründung abgelehnt, er trage keine konkreten Einwände gegen das Gutachten vor. Das Gutachterverfahren dient der zeitnahen und abschließenden Aufklärung des Sachverhalts. Diesem Zweck liefe es zuwider, wenn die Beklagte trotz vom betroffenen Arzt nicht erhobener Einwände bzw. Verzicht auf ein Obergutachten im Nachhinein ohne eigene Beschwer noch Einwände vortragen könnte. Schließlich geht die Argumentation fehl, der beigeladene Arzt hätte überhaupt keine Einwände vortragen müssen, da keine konkreten Mängel festgestellt worden seien. Die konkreten Mängel hat der Senat vorgehend festgestellt.

Es liegt auch ein Verschulden des Beigeladenen vor. Die fehlende Nutzbarkeit des Zahnersatzes indiziert – wie bereits dargelegt – den Fehler des Zahnarztes bei der Versorgung. Der Vertragszahnarzt trägt die uneingeschränkte Verantwortung für die gesamte zahnärztliche Behandlung einschließlich der zahnmedizinischen Leistung. Auch Verschulden des zahntechnischen Labors ist zuzurechnen. Es sind auch keine exkulpierenden Anhaltspunkte ersichtlich, die ausnahmsweise das Verschulden ausschließen würden. Weder hat der Beigeladene entsprechendes konkret vorgebracht noch drängen sich Anhaltspunkte auf.

Schließlich ist auch eine Nachbesserung wegen Unbrauchbarkeit des Arbeitsergebnis nicht möglich *und/oder* eine Nachbesserung bzw. Neuanfertigung durch den bisher behandelnden Vertragszahnarzt nicht zumutbar. Dabei handelt es sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts um alternative Erfordernisse, wofür bereits der Wortlaut spricht, da ein „*und/oder*“ im Ergebnis als „*oder*“ zu verstehen ist. Kumulatives Vorliegen ist nicht notwendig, schadet aber nicht. Zwar formuliert das BSG in jüngeren Entscheidungen anders als gegenüber älteren Entscheidungen (vgl. 16.01.1991, 6 RKa 25/89; 02.12.1992, 14a/6 RKa 43/91), jedoch ist offensichtlich kein Wandel in der

Rechtsauffassung festzustellen (insbesondere aus der Entscheidung vom 29. November 2006, B 6 KA 21/06 R ersichtlich). Dem Versicherten soll es unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgabe des § 76 Abs. 3 Satz 1 SGB V gerade erlaubt sein, sich von dem bisher behandelnden Vertragszahnarzt zu lösen, wenn er die Unbrauchbarkeit von dessen Leistungen feststellt oder wenn aufgrund anderer Gründe eine Weiterbehandlung durch diesen nicht mehr zumutbar ist (vgl. BSG aaO). Das BSG hat in seinen jüngeren Entscheidungen nur oftmals das Ergebnis auf beide Alternativen kumulativ gestützt, auch wenn es sich um alternative Fallgruppen handelt (so auch das weit überwiegende Verständnis der Instanzgerichte vgl. zB Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil vom 20. Juni 2006, L 4 KA 9/04; Bay. LSG, Urteil vom 07.07.2004, L 3 KA 533/02).

Mithin besteht der Regressanspruch bereits deswegen, weil die Prothese derartig mangelhaft gewesen ist, dass eine Neuanfertigung erforderlich gewesen ist. Ausweislich der überzeugenden Feststellungen des Dr. [REDACTED] entsprechen sich Innen- und Außenteleskop nicht, woraus hier die Notwendigkeit der Neuanfertigung des kombiniert festsitzenden Zahnersatzes folgt. Diese gutachterliche Einschätzung ist vom Beigeladenen akzeptiert worden, der auch seinerseits zur Neuanfertigung bereit gewesen ist. Allein aus diesem Grunde und der Tatsache, dass dem Beigeladenen trotz zehn Nachbesserungsversuchen in der Praxis nebst fünf Nachbesserungen im Dentallabor keine Abhilfe gelungen ist, belegt die Notwendigkeit der Neuanfertigung. Mithin sind die Voraussetzungen für den Schadensersatzanspruch bereits wegen der Unbrauchbarkeit der Prothese gegeben.

Darüber hinaus war es der Versicherten auch nicht zumutbar, eine Neuanfertigung durch den Beigeladenen vornehmen zu lassen. Zwar war der Beigeladene hierzu bereit und zeigt sein Verhalten nach Vorlage des Gutachtens auch keine völlige Uneinsichtigkeit, gleichwohl war es der Patientin aufgrund der langen Zeitdauer und der Vielzahl der erfolglosen Nachbehandlungsversuche nicht mehr zumutbar, sich weiteren Behandlungsversuchen zu unterziehen. Der Beigeladene hatte bereits erfolglos über einen Zeitraum von einem dreiviertel Jahr zehn Nachbesserungsversuche sowie fünf Nachbesserungen im Dentallabor durchgeführt, ohne dass die Patientin beschwerdefrei war. Damit hatte er ausreichend Gelegenheit zur Nachbesserung. Offenkundig konnte oder wollte er die Notwendigkeit einer Neuanfertigung bis zur Begutachtung nicht einsehen.

Schließlich ist auch die begehrte Schadenshöhe von 989,16 € nicht zu beanstanden. Keiner der Beteiligten hat die Höhe der begehrten Schadensfestsetzung in Zweifel gezogen. Die Klägerin hat von den von ihr getragenen Kosten der Erstbehandlung die Kosten für die nicht beanstandete Krone 47 (153,02 €) abgesetzt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Aufwand für die Zweitbehandlung geringer gewesen sein könnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 1 VwGO. Kosten des Beigeladenen sind nicht zu erstatten, da er keinen Antrag gestellt hat (§ 162 Abs. 3 VwGO).

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich gewesen, § 160 Abs. 2 SGG.

Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb **eines Monats** nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Sie muss bis zum Ablauf der Monatsfrist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Die Beschwerde in schriftlicher Form ist zu richten an das Bundessozialgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel bzw. das Bundessozialgericht, 34114 Kassel (nur Brief und Postkarte).

Die elektronische Form wird nur durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der "Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundessozialgericht" in das elektronische Gerichtspostfach des Bundessozialgerichts zu übermitteln ist. Die hierfür erforderliche Software kann über das Internetportal des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs (www.egvp.de) lizenzfrei heruntergeladen werden. Dort können auch weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen

1. Rechtsanwälte,

2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,
3. selbstständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten; für ihre Mitglieder,
7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu den Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen.

In der Begründung muss dargelegt werden, dass

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- die Entscheidung von einer zu bezeichnenden Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- ein zu bezeichnender Verfahrensmangel vorliegt, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann.

Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs. 1 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) nicht und eine Verletzung des § 103 SGG nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

Für das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Belordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; **hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen.** Der Vordruck ist kostenfrei bei allen Gerichten erhältlich. Er kann auch über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs ist der Vordruck in Papierform auszufüllen, zu unterzeichnen, einzuscannen, qualifiziert zu signieren und dann in das elektronische Gerichtspostfach des Bundessozialgerichts zu übermitteln (s.o.).

Falls die Beschwerde nicht schon durch einen zugelassenen Prozessbevollmächtigten eingelegt ist, müssen der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Beschwerde beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

III. Ergänzende Hinweise

Der Beschwerdeschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden. Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um zwei weitere Abschriften. Dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.

Wagner

Sari Matz

Modemann

Ausgefertigt:

Neubrandenburg, 8. August 2014

van den Berg, Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

