

## L 3 KA 519/02

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

3

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 22 KA 5146/99

Datum

16.05.2002

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 3 KA 519/02

Datum

22.10.2003

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 6 KA 4/04 B

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 16.05.2002 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt die außergerichtlichen Kosten des Beklagten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Unter dem Datum vom 24.06.1992 erstellte der Kläger für seine bei der AOK W. im Wege der Familienmitversicherung krankenversicherte Patientin C. L. , -1981, einen kieferorthopädischen Behandlungsplan. Mit Vermerk vom 01.07. 1992 stellte die AOK W. fest, dass Anspruch ab dem III. Quartal 1992 bestehe.

Mit Verlängerungsantrag vom 24.12.1996 gab der Kläger an, es seien weitere Behandlungsmaßnahmen für voraussichtlich acht Quartale erforderlich, weil die Zähne 23 und 13 bei verzögertem Durchbruch eingeordnet werden müssten. Der daraufhin von der AOK W. zu Rate gezogene Prüfarzt Dr. W. teilte am 15.02.1997 mit, er könne den Verlängerungsantrag nicht befürworten, da erhebliche Bedenken bestünden, dass die Behandlung auf dem vorgeschlagenen Wege zu einem zufriedenstellenden Ergebnis geführt werden könne. Ein Vergleich der Modellpaare vom 02.02.1995 und 28.01.1997 zeige außer einem durchbrechenden Zahn 13 und dem Verlust des Milchzahnes 63 sowie der eingegliederten MB-Apparatur an den Zähnen 14 und 12 - 22 keinerlei Veränderung im Sinne einer laufenden kieferorthopädischen Behandlung. So sei nicht einmal eine Lückenöffnung für 13 versucht worden, obwohl erheblicher Platzbedarf bestanden habe und bestehe. Obwohl vom Behandler im Rahmen des Verlängerungsantrages 28 x 128 beantragt werde und somit der Eindruck entstehe, dass auch im Unterkiefer mit MB gearbeitet werde, sei aufgrund des Vergleichs der Modellpaare eine Bebänderung des Unterkiefers bisher nicht erfolgt, obwohl bisher laut Krankenkasse 24 x 126 zur Abrechnung gelangt seien und obwohl dies laut ursprünglichem Behandlungsplan beantragt und genehmigt gewesen sei. Seit Anfertigung des Zwischenmodells von 1995 habe sich zusätzlich eine Nonokklusion der Zähne 14/44 ergeben. Dass eine vom Behandler angegebene unzureichende Mitarbeit der Patientin ursächlich für die Verzögerung bzw. Verschlechterung der kieferorthopädischen Behandlung sei, müsse bezweifelt werden, denn auch der Krankenkasse sei keinerlei derartige Mitteilung gemacht worden, auch nicht vom Behandler.

Mit Schreiben vom 12.06.1997 beantragte die AOK Bayern als Rechtsnachfolgerin der AOK W. , im Hinblick auf entstandene Kosten in Höhe von DM 4.643,93 festzustellen, dass ein "sonstiger Schaden" gemäß § 23 BMV-Z vorliege, und die Schadenshöhe festzulegen.

Mit Schreiben vom 23.06.1997 teilte die zuständige kassenzahnärztliche Vereinigung dem Kläger mit, die AOK habe Antrag auf Feststellung eines "sonstigen Schadens" in Höhe von DM 4.643,93 wegen der vom Kläger ab dem Quartal II/92 bis einschließlich 1/97 ausgeführten Behandlung bei der Patientin C. L. gestellt; der Gutachter habe zusammenfassend festgestellt, dass eine Verschlechterung des Krankheitsbildes eingetreten sei; die AOK vermute nun, dass der Kläger in diesem Behandlungsfall seine fachlichen Möglichkeiten überschätzt habe und der Krankenkasse dadurch ein finanzieller Schaden entstanden sei. Mit Schreiben vom 22.07.1998 teilte die KZVB dem Kläger mit, dass sie die Einschätzung des Prüfarztes Dr. W. vom 15.02.1997 teile und dass sie den Kläger daher aufzufordern habe, die von der zuständigen AOK vergüteten Leistungen abzüglich der Kosten für die Anfangsdiagnostik in Höhe von DM 4.394,26 an die AOK zu erstatten. Der Kläger antwortete darauf, dass er die Weiterleitung des Vorgangs an den Schadensprüfungsausschuss wünsche.

Mit Schreiben vom 28.12.1998 nahm der Kläger sodann umfassend zu den Kritikpunkten Stellung. Zunächst führte er aus, die Patientin habe sehr oft Behandlungstermine versäumt, bzw., sie habe nicht zugestimmt, ihre verlagerten Eckzähne freizulegen; deshalb sei es in der Tat zu Behandlungsverzögerungen gekommen und deshalb werde die Patientin weiter behandelt. Des weiteren trug er u.a. vor, im übrigen sei § 23 BMV-Z keine selbständige Anspruchsgrundlage, sondern es würden die Regeln des Dienstvertrages des Bürgerlichen Gesetzbuches gelten.

Infolgedessen stünden der Patientin Gewährleistungs- und Mängelansprüche zu, weshalb diese Nachbesserung vom Zahnarzt fordern könne. Ansprüche der Krankenkasse gemäß § 23 BMV-Z entstünden nur, wenn die Kasse einen Schaden regulieren müsse, was erst der Fall sei, wenn eine Zweitbehandlung vorgenommen werden müsse. Im vorliegenden Fall habe die Krankenkasse keinen Schaden. Diese Folgerungen ergäben sich u.a. auch aus der Überlegung, dass der Kläger das Recht zur Nachbesserung haben müsse. Schließlich dürfe ein Verfahren vor dem Schadensprüfungsausschuss auch erst dann durchgeführt werden, wenn ein Güteversuch stattgefunden habe. Dies sei aber nicht der Fall gewesen.

Mit Beschluss vom 13.01.1999 entschied der Schadensprüfungsausschuss, dass der Kläger die Behandlungskosten außer den in der Anfangsdiagnostik entstandenen Kosten (Bema-Nrn. 7, 2 x 116, 117 und 118) der Krankenkasse zurückzuerstatten habe; der zu erstattende Betrag belaufe sich auf DM 4.394,26. Zur Begründung ist in dem Beschluss ausgeführt, bei den diagnostischen Anfangsunterlagen befänden sich kein OPG und keine Zahnfilme, zur umfassenden Beurteilung des Behandlungsfalles wären diese jedoch unerlässlich gewesen; der kieferorthopädische Behandlungsplan vom 24.06.1992 sei nicht fach- und nicht fallgerecht, die Transposition des Zahnes 13 und die Verlagerung der Zähne 13/23 sei nicht erkannt worden; eine Gaumennahterweiterung sei nicht indiziert; bei der Zwischendiagnostik lägen zwei Modellpaare vom 02.02.1995 vor, die sich widersprüchen; im Modell I/97, das nicht dreidimensional orientiert sei, sei ersichtlich, dass eine Verschlechterung mit Nonokklusion 14 eingetreten sei; die vom Behandler erbrachten Leistungen seien völlig unbrauchbar. Der Schaden der Krankenkasse bestehe in den unnützen Aufwendungen für unbrauchbare kieferorthopädische Maßnahmen; ein Recht des Zahnarztes auf Nachbesserung bestehe nicht. Im übrigen ergebe sich aus dem Schreiben der KZVB vom 22.07.1998 auch, dass ein Güteversuch stattgefunden habe.

Hiergegen reichte der Kläger am 25.02.1999 Widerspruch ein.

Mit Beschluss vom 25.06.1999 änderte der Schadensbeschwerdeausschuss die Entscheidung vom 13.01.1999 dahin ab, dass die entstandenen Behandlungskosten vom Kläger erst ab der 6. Abschlagszahlung im Quartal IV/1993 zurückzuzahlen seien und reduzierte den Betrag auf DM 3.181,67; im übrigen wies er die Beschwerde zurück. Aus den Unterlagen ergebe sich, dass jedenfalls der im KFO-Behandlungsplan beschriebene Kreuzbiss erfolgreich übergestellt worden sei. Jedoch stehe im übrigen unabhängig von etwaigen Ansprüchen der Patientin der Krankenkasse ein öffentlich-rechtlicher Schadensersatzanspruch gegen den Zahnarzt zu, wenn dieser dem Patienten durch eine schuldhaft Verletzung seiner kassenzahnärztlichen Pflichten Schaden zufüge; weitere Voraussetzung sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, dass der Patient aufgrund eines schuldhaft rechtswidrigen Verhaltens des Zahnarztes zur Kündigung berechtigt gewesen sei. Dies sei dann der Fall, wenn das Arbeitsergebnis des Zahnarztes vollständig unbrauchbar gewesen und eine Nachbesserung nicht möglich oder dem Versicherten nicht zumutbar gewesen sei (BSG Urt. vom 02.12.1992 - 14a/6 Rka 43/91). Dies sowie ein Schaden in Gestalt des für eine unbrauchbare Leistung gewährten Honorars seien hier gegeben. Der Güteversuch bzw. dessen Erfolglosigkeit sei in den Schreiben der KZVB vom 16.07.1998 und 22.07.1998 und in den Stellungnahmen der Krankenkasse vom 16.07.1998 und des Zahnarztes vom 23.07.1998 zu sehen.

Hiergegen reichte der Kläger zum Sozialgericht München am 28.07.1998 Klage ein. Zur Begründung gab er u.a. an, ein Güteversuch sei nicht durchgeführt worden. Der Beratungszahnarzt der zuständigen gesetzlichen Krankenkasse sei auch Mitglied im Schadensprüfungsausschuss gewesen. Im übrigen wiederholte der Kläger seine auf Überlegungen aus dem bürgerlichrechtlichen Dienstvertragsrecht gestützte Kritik am Vorgehen der KZVB.

Zur Klagebegründung nahm diese im wesentlichen dahin Stellung, dass sie gemäß [§ 75 Abs. 1 SGB V](#) verpflichtet sei, gegenüber den Krankenkassen die Gewähr dafür zu übernehmen, dass die vertragszahnärztliche Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspreche. Auf dieser Grundlage hätten die Vertragspartner des Bundesmanteltarifvertrages in den §§ 23 und 24 BMV-Z vereinbart, dass die Feststellung eines sonstigen Schadens durch gemeinsame Prüfungsgremien zu erfolgen habe; in der Anlage 4d zum GV-Z wiederum sei dann zwischen der KZVB und den Landesverbänden der Krankenkassen in Bayern das Verfahren zur Feststellung eines sonstigen Schadens geregelt worden; hierbei handle es sich nicht um einen Fall von Qualitätssicherung im Sinne des [§ 136 SGB V](#). Die Tatsache, dass der Beratungszahnarzt der AOK Bayern, Direktion W., Mitglied im Schadensprüfungsausschuss gewesen sei, lasse die Rechtswirksamkeit des Beschlusses unberührt. Anschlussgründe im Sinne von [§ 16 SGB X](#) seien insbesondere unter Berücksichtigung von Abs. 2 Satz 2 der Vorschrift nicht erkennbar, Befangenheitsgründe im Sinne des [§ 17 SGB X](#) seien nicht geltend gemacht worden. Was die Behauptung eines Mitverschuldens der Patientin angehe, so übersehe der Kläger, dass es nicht ausreiche, deren eventuelles Ausbleiben in der Patientenkarte zu dokumentieren; denn nach § 16 Abs. 4 BMV-Z sei er im Regelfall dazu verpflichtet gewesen, die Krankenkasse hierüber zu informieren.

Mit Beschluss vom 14.04.2000 lud das Sozialgericht München die KZVB und die zuständige AOK zum Verfahren bei. Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 16.05.2002 wies das Sozialgericht die Klage ab. In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt, gemäß §§ 4 ff der Anlage 4 zum BMV-Z sei der Schadensbeschwerdeausschuss zur Entscheidung über das Vorliegen eines "sonstigen Schadens" im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 2 BMV-Z zuständig gewesen. Die Entscheidung des Schadensbeschwerdeausschusses sei auch in der Sache zutreffend. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG seien maßgebende Rechtsgrundlage nicht ein privatrechtlicher Behandlungsvertrag zwischen Arzt und Patient, sondern die öffentlich-rechtlichen Gesetzesbestimmungen über die kassenärztliche bzw. kassenzahnärztliche Versorgung des fünften Bandes des Sozialgesetzbuches (SGB V). Der beteiligten AOK stehe auch ein Schadensersatzanspruch gegen den Kläger als Vertragszahnarzt zu. Denn dieser habe seine vertragsärztlichen Pflichten schuldhaft verletzt und dadurch der Kasse einen Schaden verursacht; er habe nämlich schwerwiegende Behandlungsfehler begangen. Diese Pflichtverletzung sei auch zumindest fahrlässig und somit schuldhaft geschehen, da man davon ausgehen müsse, dass ein Arzt seine Pflichten kenne oder zumindest kennen müsse und dass man daher beim Vorliegen einer Pflichtverletzung das Vorhandensein eines Verschuldens annehmen könne. Der dadurch herbeigeführte Schaden bei der AOK bestehe in den unnützen Aufwendungen für eine unbrauchbare kieferorthopädische Maßnahme.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht eingelegt. Zur Begründung hat der Kläger dabei im wesentlichen sein bisheriges Vorbringen wiederholt. Am 07.05.2003 hat vor dem Berufungsgericht ein Erörterungstermin stattgefunden, in welchem den Beteiligten vorgeschlagen worden ist, sich auf eine Erstattungsleistung durch den Kläger in Höhe von Euro 750,00 zu einigen. Dem haben die Beigeladenen zugestimmt, der Kläger hat dies jedoch nicht akzeptiert. Zur Begründung hat er schriftsätzlich sodann noch vorgetragen, er stelle das Recht der Krankenkassen in Frage, während einer laufenden, noch nicht abgeschlossenen Behandlung Qualitätskontrollen durchzuführen bzw. Schadensersatzansprüche zu erheben. Außerdem müsse in die Bewertung einbezogen werden, dass

der Kläger selbst u.U. das Recht gehabt hätte, den Behandlungsvertrag zu kündigen, da die Patientin sehr schlecht mitgearbeitet habe; in diesem Falle hätte sich die Krankenkasse die Rückzahlung des Eigenanteils erspart und darüber hinaus keine weiteren Ansprüche geltend machen können. Im übrigen könne sich ein Schadensersatzanspruch nur dann ergeben, wenn ein anderer Zahnarzt tätig werden müsse; hierbei richte sich die Höhe des Schadensersatzes nach den erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung des Schadens.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 16.05.2002 sowie den Bescheid des Schadensprüfungsausschusses vom 13.01.1999 und den Bescheid des Schadensbeschwerdeausschusses vom 25.06.1999 aufzuheben.

Demgegenüber beantragt der Beklagte, die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils und die darin in Bezug genommenen Beweismittel verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers unbegründet. Der angefochtene Bescheid des Schadensbeschwerdeausschusses bei der KZVB ist nicht zu beanstanden. Der Kläger hat den geforderten Betrag von DM 3.181,67 oder Euro 1.626,76 zurück zu vergüten.

Der Beklagte hat im Ergebnis zu Recht festgestellt, dass der Kläger den durch seine streitgegenständlichen Behandlungsmaßnahmen bei der Patientin eingetretenen Schaden in Gestalt eines "sonstigen Schadens" im Sinne des § 23 BMV-Z zu erstatten habe. Grundlage einer solchen Feststellung ist, ob der behandelnde Zahnarzt nach den Regeln des BMV-Z der zuständigen KZV einen bestimmten Geldbetrag zurück zu vergüten hat, weil dieser Betrag von einem Träger der gesetzlichen Krankenversicherung als "sonstiger Schaden" gegenüber der KZV geltend gemacht werden kann und geltend gemacht worden ist. Dies ist hier in Höhe des schließlich festgesetzten Betrages der Fall.

Gemäß § 24 BMV-Z hat die KZVB der betroffenen Krankenkasse einen durch die Nichterfüllung der kassenzahnärztlichen Pflichten entstandenen und durch die zuständigen Prüfungseinrichtungen festgestellten Schaden zu ersetzen, soweit ihr ein Rückgriff durch Aufrechnung mit Honorarforderungen des betreffenden Zahnarztes möglich ist. Ob ein solcher Rückgriff möglich ist, ergibt sich - abgesehen von der wirtschaftlichen Realisierbarkeit eines solchen Rückgriffs - ebenfalls aus § 24 Satz 1 BMV-Z. Denn diese Bestimmung regelt - zusammen mit § 23 BMV-Z - das Verfahren bei der Durchsetzung der Ansprüche auf Ersatz eines "sonstigen Schadens" im Sinne des § 23 BMV-Z. Zugleich beschreibt diese Bestimmung die Voraussetzungen, unter denen ein solcher Schadensersatzanspruch entstanden ist; danach ist als Tatbestandsvoraussetzung hier eine schuldhaft Verletzung der Erfüllung der kassenzahnärztlichen Pflichten anzusehen, die zum Eintritt eines Schadens geführt hat. Rechtssystematisch betrachtet handelt es sich bei den §§ 23, 24 BMV-Z jedoch nicht um eine schadensersatzrechtliche Spezialvorschrift im materiellrechtlichen Sinne in Gestalt einer besondere Form der Pflichtverletzung ähnlich der aus dem bürgerlichen Recht vertrauten "positiven Vertragsverletzung". Denn zur Schaffung eines zusätzlichen, über die bestehenden gesetzlichen Schadensersatztatbestände hinausgehenden Haftungstatbestandes durch Erlass der BMV-Z fehlt es an der gesetzlichen Grundlage; vielmehr setzen die §§ 23, 24 BMV-Z das Vorhandensein materiellrechtlicher Schadensersatzbestimmungen beispielsweise in Gestalt der Regeln über die Haftung "bei positiver Vertragsverletzung" voraus. Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass in § 24 BMV-Z Satz 1 neben der Haftung wegen "sonstigen Schadens" auch von "Nichterfüllung" die Rede ist. Denn dies ist nicht als Rückgriff auf die bürgerlichrechtliche Institution des "Schadensersatzes wegen Nichterfüllung" zu verstehen, sondern stellt lediglich einen ungenauen Sprachgebrauch dar. Wäre es anders, so würden gerade die Hauptfälle des "sonstigen Schadens" im Sinne der §§ 23, 24 BMV-Z an dieser Stelle gar nicht erfasst werden. Diese bestehen nämlich gerade nicht im Untätigsein des zur Leistung Verpflichteten, sondern darin, dass er durchaus, aber in schadensverursachender Weise, tätig geworden ist (vgl. auch BSG vom 10.04. 1990, [SozR 3-5555 § 12 Nr. 1](#)).

Die Voraussetzungen einer Haftung im dargestellten Sinne liegen im Falle des Klägers vor, insbesondere hat der Kläger hier durch Nichterfüllung seiner kassenzahnärztlichen Pflichten der zuständigen AOK einen Schaden zugefügt. Denn wie zwischen den Beteiligten nunmehr nicht mehr umstritten ist, hat der Kläger die Patientin C. L. über einen längeren Zeitraum einer kieferorthopädischen Behandlung unterzogen, ohne dass diese zu dem angestrebten Erfolg geführt hätte; dabei ist das Ausbleiben des Erfolges darauf zurückzuführen, dass die Behandlung nach zahnmedizinischen Maßstäben fehlerhaft war. Den dadurch herbeigeführten Schaden hat die KZVB gemäß den Bestimmungen der §§ 23, 24 BMV-Z geltend zu machen; der Beklagte ist insoweit die zuständige Prüfungseinrichtung zur Feststellung des streitigen Schadens im Sinne des § 24 BMV-Z.

Der Kläger hat die Patientin C. L. in einer Weise behandelt, die als fehlerhaft angesehen werden muss. Dies ist zu folgern aus den Feststellungen des von der AOK W. zu Rate gezogene Prüfarztes Dr. W. vom 15.02.1997, worin dieser angegeben hat, er könne den Verlängerungsantrag nicht befürworten, da erhebliche Bedenken bestünden, dass die Behandlung auf dem vorgeschlagenen Wege zu einem zufriedenstellenden Ergebnis geführt werden könne; ein Vergleich der Modellpaare vom 02.02. 1995 und 28.01.1997 zeige außer einem durchbrechenden Zahn 13 und dem Verlust des Milchzahnes 63 sowie der eingegliederten MB-Apparatur an den Zähnen 14 und 12 - 22 keinerlei Veränderung im Sinne einer laufenden kieferorthopädischen Behandlung. So sei nicht einmal eine Lückenöffnung für 13 versucht worden, obwohl erheblicher Platzbedarf bestanden habe und bestehe. Obwohl vom Kläger im Rahmen des Verlängerungsantrages 28 x 128 beantragt werde und somit der Eindruck entstehe, dass auch im Unterkiefer mit MB gearbeitet werde, sei aufgrund des Vergleichs der Modellpaare eine Bebänderung des Unterkiefers bisher nicht erfolgt, obwohl bis dahin laut Krankenkasse 24 x 126 zur Abrechnung gelangt seien und obwohl dies laut ursprünglichem Behandlungsplan beantragt und genehmigt gewesen sei. Seit Anfertigung des Zwischenmodells von 1995 habe sich zusätzlich eine Nonokklusion der Zähne 14/44 ergeben. Damit steht fest, dass der Kläger insoweit nicht im Einklang mit den einschlägigen zahnmedizinischen Maßstäben vorgegangen ist. Zugleich ist daraus zu folgern, dass er damit auch die gemäß [§§ 76 Abs. 4 SGB V, 276 BGB](#) zu beachtende Sorgfalt gegenüber der Versicherten nicht beachtet hat. Dies muss er sich auch im Verhältnis zur beteiligten Krankenkasse entgegenhalten lassen. Denn es muss davon ausgegangen werden, dass der Kläger zumindest deshalb die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt hat, weil er entweder sein ungenügendes Vorgehen bei der Behandlung erkannt hat und nicht aus mangelndem Können, sondern aus Sorglosigkeit fortgesetzt hat, oder weil er für eine bessere Behandlung nicht über ausreichende fachliche Kenntnisse verfügte, diese dann aber gleichwohl fortgesetzt hat, obwohl er erkannt hat oder erkennen musste, dass sie auf dem Wege des Scheiterns war.

Die darin liegende, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lassende Verletzung der kassenzahnärztlichen Pflichten durch den

Kläger hat bei der beteiligten Krankenkasse auch zu einem Schaden geführt. Denn ein Schaden liegt vor, wenn ein bestimmtes Verhalten das Vermögen eines Rechtsträgers vermindert, ohne dass diese Minderung von der Rechtsordnung gebilligt wäre. Dies folgt aus dem allgemeinen rechtlichen, in [§ 249 BGB](#) zugrunde gelegten Schadensbegriff, der mangels gesetzlicher Ermächtigung zu einer Modifikation durch den BMV-Z auch hier maßgebend ist. Im vorliegenden Falle besteht der Schaden darin, dass die Krankenkasse Leistungen bezahlt hat, dass aber das mit diesen Leistungen angestrebte Ziel einer zahnärztlichen Behandlung im Sinne von [§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB V](#) nicht eingetreten ist.

Die Höhe des Schadens ist aus dem Schadensbegriff abzuleiten; dieser wiederum ist ebenfalls den in der Bestimmung des [§ 249 Satz 1 BGB](#) niedergelegten Prinzipien zu entnehmen. Nach dieser Vorschrift hat als Schaden zu gelten, was aufzuwenden ist, um denjenigen Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (vgl. BSG 02.12.1992, [SozR 3-5555 § 9 Nr. 1](#)). Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet dies, dass die Höhe des Schadens der Höhe desjenigen Betrages entspricht, der aufzuwenden wäre, um einen dem vorgesehenen Behandlungsziel entsprechenden Zustand zu erreichen. Es besteht kein Anlass, daran zu zweifeln, dass die Höhe des vom Kläger hier schuldhaft herbeigeführten Schadens demjenigen Betrag entspricht, den das Sozialgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, nämlich einem Betrag von DM 3.181,67. Zwar hat das Erstgericht ausgeführt, dieser Betrag sei von der AOK umsonst aufgewendet worden, da insoweit der damit angestrebte Behandlungserfolg verfehlt worden sei; das Erstgericht hat indes nicht die Differenz zwischen den Aufwendungen der AOK und dem Wert des vom Kläger an der Patientin Geleisteten zugrunde gelegt, wie es dem Schadensbegriff des [§ 249 Satz 1 BGB](#) entspräche. Dieser Umstand gibt hier jedoch keine Veranlassung, den vom Erstgericht angenommenen Schadensbetrag zu beanstanden, weil keinerlei Anhaltspunkte dafür erkennbar sind, dass die Herstellung des angestrebten Behandlungserfolges bei der Patientin einen geringeren finanziellen Aufwand erfordern würde, als den Wert des Betrages, der nach Meinung des Schadensbeschwerdeausschusses von der AOK über den Wert des vom Kläger Geleisteten hinaus aufgewendet worden ist.

Demgegenüber kann der Kläger nicht einwenden, die Durchsetzung des streitigen Anspruchs müsse schon deshalb scheitern, weil der von § 3 der Anlage 4d zum GV-Z vorgeschriebene Güteversuch nicht stattgefunden habe. Es trifft zwar zu, dass kein Güteversuch stattgefunden hat; insoweit irren der Beklagte und das Erstgericht. Denn die in diesem Zusammenhang erwähnten Schreiben stellen nichts anderes dar als die Erhebung und Begründung des zugrundeliegenden Anspruchs gegenüber dem Kläger. Dass darin kein Güteversuch gesehen werden kann, folgt schon daraus, dass derartige Schreiben auch dann hätten abgefasst werden müssen, wenn ein Güteversuch nicht vorgeschrieben gewesen wäre. Gleichwohl führt das Unterlassen des Güteversuchs nicht zur Anfechtbarkeit des Ersturteils. Denn die Bestimmung des § 3 der Anlage 4d zum GV-Z ist nur eine "Sollvorschrift". Zwar heisst dies nicht, dass sie nicht rechtliche Verbindlichkeit beanspruchen würde; dies bedeutet aber, dass ihre Mißachtung nicht zwangsläufig zur Anfechtbarkeit oder gar Nichtigkeit der daraufhin erlassenen Verwaltungsakte führen würde. Im vorliegenden Falle trägt dieser Verfahrensfehler daher die Feststellung der Anfechtbarkeit der Entscheidung des Schadensbeschwerdeausschusses nicht, zumal in diesem Zusammenhang nicht außer Acht gelassen werden darf, dass auch die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit wegen [§§ 202 SGG, 279 ZPO](#) jederzeit gehalten sind, eine gütliche Erledigung des Rechtsstreits anzustreben. Gleichwohl bedeutet dies nicht, dass damit jede Verletzung der Vorschrift des § 3 der Anlage 4d zum GV-Z ohne rechtliche Folgen bleiben müsse; insbesondere kann eine solche Verletzung bei entsprechender Fallgestaltung zu Schadensersatzansprüchen führen. Hier besteht dafür aber kein Raum.

Sodann kann der Kläger auch nicht einwenden, er sei bereit gewesen, eine kostenlose Nachbehandlung vorzunehmen, und er habe eine Befugnis zur Naturalrestitution. Zum einen schließt dies das Vorliegen eines Schadens gerade nicht aus, sondern könnte allenfalls dazu führen, dass der Kläger den bereits eingetretenen Schaden beheben könnte, ohne zur Geldleistung verpflichtet werden zu können. Zum anderen steht dem die Bestimmung des hier ebenfalls zumindest entsprechend anzuwendenden [§ 251 Abs. 1](#) 1. Alternative BGB entgegen. Nach dieser Vorschrift entfällt die Befugnis zur Naturalrestitution und es ist Schadensersatz in Geld zu leisten, wenn die Herstellung eines regelgemäßen Zustandes nicht möglich ist; dabei ist unerheblich, wer die Herstellung unmöglich gemacht hat (BGBZ [NJW 1984, 2570](#)). Die Herstellung ist hier bereits dadurch unmöglich geworden, dass die Versicherte nach Angaben des Klägers selbst verzogen ist.

Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, er sei nur dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn die Versicherte das Recht gehabt hätte, die Behandlung wegen eines wichtigen Grundes fristlos abzubrechen (analog [§§ 626, 628 BGB](#)). Denn zum einen gelten die Regeln über eine Haftung aus sog. "positiver Vertragsverletzung" - im hier maßgebenden Zeitraum zu beachten als Regelung im Sinne einer "Gesetzesanalogie", nunmehr gesetzlich geregelt in [§ 280 Abs. 2 BGB](#) - auch in den Fällen, in denen das gestörte Vertragsverhältnis nicht beendet worden ist. Zum anderen scheint sich der Kläger bei dieser Argumentation darauf zu berufen, dass gegen ihn nur dann Ansprüche erhoben werden dürften, wenn zugleich die Voraussetzungen des [§ 628 BGB](#) gegeben seien. Dabei übersieht der Kläger jedoch, dass die Regeln des [§ 628 BGB](#) auf den hier zu beurteilenden Fall gar nicht anwendbar sind. [§ 628 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) regelt den Fall, dass trotz einer Kündigung aus "wichtigem Grund" der zur Dienstleistung verpflichtet Gewesene - hier der Kläger - anteilige Vergütung bis zum Zeitpunkt der durch diese Kündigung herbeigeführte Beendigung fordern kann. Diese Vorschrift enthält somit keine Schadensersatzregelung, sondern nur eine Bestimmung darüber, wie die restliche vertragliche Vergütung zu bemessen sei. Satz 2 a.a.O. modifiziert diese Regelung nur, ist für den vorliegenden Fall also auch ohne jede Aussagekraft. Entsprechendes gilt für Satz 3 a.a.O. Aber auch [§ 628 Abs. 2 BGB](#) enthält keine auf den vorliegenden Fall anwendbaren Regeln. Diese Vorschrift bestimmt zwar einen Schadensersatzanspruch. Der danach auszugleichende Schaden besteht aber nur aus demjenigen Schaden, der gerade durch die Beendigung des fraglichen Vertragsverhältnisses zur Unzeit herbeigeführt worden ist. Auch diese Fallgestaltung hat mit dem hier zu beurteilenden Fall bzw. dem hier streitigen "sonstigen Schaden" im Sinne der [§§ 23, 24 BMV-Z](#) nichts zu tun.

Schließlich kann sich der Kläger auch nicht auf die Regeln des entsprechend heranzuziehenden [§ 254 BGB](#) berufen. Denn zum einen ist der Schaden nach dem Ergebnis der vor dem Schadensbeschwerdeausschuss gepflogenen Ermittlungen durch die Art der Tätigkeit des Klägers und nicht durch die Untätigkeit der Versicherten verursacht worden, zum anderen wäre der Kläger gerade auch aus Gründen einer Schadensminderung wegen [§ 16 Abs. 4 BMV-Z](#) verpflichtet gewesen, die zuständige Krankenkasse über eine unzureichende Mitarbeit der Versicherten zu informieren, dies ist jedoch unterblieben.

Dass der Kläger dem Beklagten die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten hat, folgt daraus, dass er auch im Berufungsverfahren unterlegen ist ([§ 193 SGG](#)). Ein Grund für die Zulassung der Revision im Sinne des [§ 160 SGG](#) besteht nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB  
Saved  
2004-02-16