

L 12 KA 5002/06

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 38 KA 5428/01

Datum

29.11.2005

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 5002/06

Datum

26.11.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 29. November 2005 wird zurückgewiesen.

Die notwendigen Auslagen der Beteiligten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Ablehnung des Antrages der klagenden Ersatzkasse, gegen den Beigeladenen einen Schadensregress festzusetzen.

Der Beigeladene ist in A-Stadt als Vertragszahnarzt tätig. Als solcher behandelte er die bei der Klägerin Versicherte Frau G. H.

Am 04.06.1999 gliederte er auf der Grundlage des genehmigten Heil- und Kostenplans (HuK) vom 13.04.1999 betreffend die Zähne 35 bis 37 eine Brücke (Kronen 35, 37, 36 Brückenglied) ein.

Diese Maßnahme stellte die dritte prothetische Versorgung innerhalb eines Zeitraums von 2 3/4 Jahren dar. Bereits am 29.10.1997 war eine Überkronung des Zahns 45 (HuK vom 11.08.1997) und am 19.12.1997 eine Überkronung des Zahns 47 (HuK vom 29.10.1997) vorgenommen worden.

Nach der Brückeneingliederung reichte ein weiterer Zahnarzt einen Heil- und Kostenplan vom 20.07.2000 ein, der eine komplette Neuversorgung der Zähne 33 bis 37 und von 45 und 47 zum Inhalt hatte. Der Nachbehandler gibt das Eingliederungsdatum mit dem 28.06.2001 an. Die Klägerin hatte die Maßnahme zuvor genehmigt (Zuschussfestsetzung 05.02.2001).

Als Reaktion auf den Eingang des HuK vom 20.07.2000 leitete die Klägerin am 8.09.2000 das bundesmantelvertraglich vereinbarte Gutachterverfahren ein. Der einvernehmlich bestellte Gutachter Dr. J. erstellte daraufhin nach Untersuchung der Patientin am 01.12.2000 zu jeder Maßnahme ein Gutachten.

Im Gutachten betreffend die Brücke 35 bis 37 führt der Gutachter in Beantwortung der gestellten Fragen aus, dass die ausgeführten prothetischen Leistungen nicht frei von Fehlern und Mängeln seien. Der Zahnersatz sei wie im Plan vom 13.04.1999 gefertigt und eingegliedert worden. An der Krone 37 sei mesiobuccal ein überstehender Kronenrand festzustellen. Es lägen Mängel in der technischen Herstellung vor. Eine Neuherstellung sei erforderlich.

Auch zu den Kronen 45 und 47 wird in den weiteren Gutachten eine Mangelhaftigkeit festgestellt. Der Zahn 47 sei bei der Begutachtung geröntgt worden. Eine Neuherstellung sei erforderlich. Die Krone 45 erfasse mesial nicht die Präparationsgrenze und sei distobuccal überkonturiert. Eine Neuherstellung sei auch hier erforderlich.

Daraufhin wandte sich die BEK an den Beigeladenen und fragte an, ob dieser mit dem Ergebnis der Begutachtung einverstanden sei oder die Einholung eines Obergutachtens wünsche. Die Versicherte sei wegen des Vertrauensverlustes nicht bereit, die notwendigen Neuherstellungen vom Beigeladenen durchführen zu lassen (Schreiben vom 08.12.2000).

Mit Schreiben vom 18.01.2001 antwortete der Zahnarzt der BEK, dass die Patientin nach der ersten Eingliederung achtzehn Mal in seiner Sprechstunde gewesen sei und nie einen Mangel reklamiert habe. Er hätte dann selbstverständlich geholfen. In der ausführlichen Stellungnahme wird eine Mangelhaftigkeit unter Angaben von Gründen angezweifelt. Die schlechte Mundhygiene lasse auf eine enorme Kariesanfälligkeit im Kronenrand und Wurzelzementbereich schließen. Die Patientin habe nie einen Mangel angemeldet auch nicht über die oben besprochenen Zähne. Er wundere sich, nach drei Jahren und vielen Sprechstundenterminen nun mit angeblichen Mängeln konfrontiert zu werden. Er biete aber gleichwohl eine Nachbesserung an, sollten die vom Gutachter geschilderten Mängel tatsächlich vorliegen. Die Einholung eines Obergutachtens wurde nicht gewünscht.

Mit Schreiben vom 13.02.2001 meldete die Klägerin bei der KZVB einen Schadensersatzanspruch wegen mangelnder prothetischer Versorgung an und beantragte die Regressfestsetzung in Höhe von DM 1.098,99. Eine Neuversorgung durch einen anderen Behandler sei mittlerweile genehmigt. Der erhobene Anspruch hatte - im Hinblick auf die vereinbarten Antragsfristen - nun nur noch die dritte Maßnahme (Brücke 35-37) zum Gegenstand. Dies wurde von der Bevollmächtigten der Klägerin in der Verhandlung des Senats klargestellt.

Mit Bescheid vom 02.04.2001 lehnte die KZVB gegenüber der BEK die Festsetzung eines Regresses gegen den Beigeladenen ab. Dies wurde auf die fehlende Nachbesserungsmöglichkeit durch den grundsätzlich nachbesserungsbereiten Behandler gestützt. Eine Nachbesserung könne auch in einer kompletten Neuanfertigung bestehen. Stattdessen sei durch die Kasse eine Maßnahme durch einen dritten Behandler bezuschusst worden. Besondere Gründe für einen Vertrauensverlust, der das Nachbesserungsrecht habe entfallen lassen, seien nicht genannt worden.

Dagegen erhob die Ersatzkasse Widerspruch und legte mit Schreiben vom 26.04.2001 eine Stellungnahme der Versicherten vom 03.07.2001 vor. Diese führte aus, dass Behandlungen in der Praxis des Dr. L. zwischen 1996 und 1999 stattgefunden hätten. Es sei zu einer Lockerung der Brücke links unten und zu Beschwerden beim Putzen durch abstehende Kronränder gekommen. Sie habe bei manchen Kronen mit dem Fingernagel unter den Rand greifen können. Außerdem hätten sich die Brücken im Oberkiefer gelockert. Die Zähne 17, 27 und 25 im Oberkiefer hätten wegen starker Lockerung gezogen werden müssen. Nachbesserungen seien zwar vorgenommen worden, jedoch sei keine Verbesserung eingetreten und es sei auch nicht erklärt worden, was gemacht worden sei.

Mit Bescheid vom 10.10. 2001 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Aus der Formulierung des Gutachters zu Krone 47 - mesiobuccal überstehender Kronenrand - sei nicht zu entnehmen, ob dieser Befund aufgrund der klinischen Untersuchung mittels Sondierung des Kronenrandes oder nur aufgrund der Beurteilung der dem Gutachter vorliegenden Röntgenaufnahmen vom 23.10.2000 bzw. der OPG-Aufnahme vom 10.01.2000 getroffen worden sei. Die Kasse treffe die objektive Beweislast für das Bestehen eines Mangels. Ferner sei festzustellen, dass laut Krankenblattabschrift der letzte Behandlungstermin der Patientin in der Praxis des Dr. L. am 10.11.1999 gewesen sei. Das Gutachten datiere vom 01.12.2000. Am 18.01.2001 habe sich Dr. L. zu einer Neuanfertigung bereit erklärt, dies sei nicht wahrgenommen worden und die Patientin alio loco versorgt worden.

Dagegen erhob die Krankenkasse Klage zum Sozialgericht München und beantragte die Verurteilung der KZVB, gegen den Beigeladenen einen Regress in Höhe von DM 1.098,99 festzusetzen.

Mit Urteil vom 29.11.2005 wies das Sozialgericht München die Klage ab. Nach Auffassung der mit zwei Zahnärzten fachkundig besetzten Kammer sei bereits fraglich, ob ein Mangel vorliege, der einen Schadensersatzanspruch auslösen könne. Mittlerweile sei eine Neuversorgung vorgenommen, so dass eine Überprüfung ausscheide. Ob der Kronenrand bei 37 deutlich überstehe, lasse sich heute mit Hilfe der Röntgenaufnahme vom 23.10.2000 bzw. mit Hilfe des OPGs vom 10.01.2000 nicht klären. Derartige Feststellungen ließen sich nur durch Sondierung im Rahmen einer klinischen Untersuchung treffen. Da die Klägerin die objektive Beweislast trage, sei die Klage abzuweisen.

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin zum Bayer. Landessozialgericht.

Folge man der Begründung des Sozialgerichts, könne in einem Prothetikmangelverfahren niemals ein Schadensersatzanspruch festgestellt werden, es sei denn, die betroffene Patientin laufe bis zur Rechtskraft mit der schadhafte Versorgung umher, wobei sich im Laufe der Zeit die Mundverhältnisse von alleine ändern würden. Der Gutachter habe technische Mängel ausdrücklich festgestellt. Wenn die klinische Untersuchung des Gutachters später nicht akzeptiert werde, laufe das Verfahren ins Leere. Die Beklagte hätte, wenn sie die Richtigkeit des Gutachtens anzweifle, ein Obergutachten einholen müssen. Das Nachbesserungsrecht erlösche im Übrigen, wenn das Arbeitsergebnis völlig unbrauchbar sei und eine Nachbesserung nicht möglich erscheine. Das von Dr. L. vorgelegte Ergebnis wirke völlig unbrauchbar. Im Termin zur mündlichen Verhandlung wurde ergänzt, dass der Patientin eine weitere Behandlung nicht zuzumuten gewesen sei, nachdem der Zahnarzt bei drei Maßnahmen dreimal grob fehlerhaft gearbeitet hätte.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts München vom 29.11.2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, unter Abänderung des Bescheids vom 02.04.2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.10.2001 einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Vertragszahnarzt Dr. L. in Höhe von DM 1.098,99 (EUR 561,90) festzusetzen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist zunächst auf die Gründe der Erstentscheidung, die sie für zutreffend hält. Ergänzt wird, dass ausschließlich der behandelnde Vertragszahnarzt oder die beteiligte Ersatzkasse nach § 23 Abs.4 EKV-Z ein Obergutachten verlangen könnten. Hieran anknüpfend müsse sich die Kasse vorwerfen lassen, den Heil- und Kostenplan des Nachbehandlers bereits am 05.02.2001 mit einer Zuschussfestsetzung versehen zu haben, obwohl der Beigeladene mit Schreiben vom 18.01.2001 die Feststellungen des Gutachters bezweifelt habe. Selbst wenn man von einer Mangelhaftigkeit der Versorgung ausgehen würde, sei ihm das Recht zur Nachbesserung in Form einer Neuanfertigung des Zahnersatzes nicht gewährt worden. Wie das Bayerische Landessozialgericht mit Urteil vom 24.02.1999 (L 12 KA 522/97) klar gestellt habe, reiche der pauschale Hinweis auf ein fehlendes Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Arzt nicht für die Annahme einer Unzumutbarkeit der Nachbesserung aus.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Der Senat hat vom Beigeladenen eine Kopie des Krankenblattes der Patientin G. H. angefordert, da diese trotz Bezugnahme des Widerspruchsausschusses in der Verwaltungsakte nicht enthalten war.

Der Senat hat ferner mit Schreiben vom 13.03.2008 den Beteiligten einen Vergleichsvorschlag unterbreitet. Der Beigeladene meinte dazu, er habe mit Dr. J. zusammen studiert und viele Gutachten des Kollegen auch bei anderen Zahnärzten gesehen. Er könne diese Art der Begutachtung sehr gut bewerten, so dass er die Mangelhaftigkeit seiner Maßnahmen in Abrede stelle. Die Patientin habe, trotz diverser Konsultationen wegen vieler anderer Probleme, sich über die von ihm eingesetzte Versorgung nie beschwert. Er lehne daher den Vergleich ab.

Für die weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakten, der Streitakte des Sozialgerichts München sowie der Verfahrensakte des Bayerischen Landessozialgerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung erweist sich als unbegründet.

Streitgegenstand ist ein Prothetikmangelschadensersatz gemäß § 12 Abs.6 BMV-Z/EK (EKVZ). Da im Ersatzkassenbereich ein Prothetikmangelverfahren, anders als im Regionalkassenbereich, nicht vereinbart ist, hat das Bundessozialgericht der KZV eine Kompetenz zur Schadensersatzfestsetzung zuerkannt. Voraussetzung ist eine schuldhaftes Pflichtverletzung in Gestalt der richtlinienverletzenden bzw. die Regeln der ärztlichen Kunst verletzenden Ausführung prothetischer Leistungen.

Der Senat sieht es als erwiesen an, dass die streitgegenständliche Brücke durch den Beigeladenen mit einem überstehenden Rand der Krone 37 technisch fehlerhaft hergestellt bzw. eingegliedert worden war. Der Senat stützt sich insoweit auf die überzeugenden und nachvollziehbaren Feststellungen des zwischen den Ersatzkassen und der Beklagten einvernehmlich bestellten Gutachters Dr. J., wie sie dieser in seinem Gutachten vom 01.12.2000 abgegeben hat. Zwar hat der Gutachter die in klinischer Untersuchung festgestellte Sondierungstiefe nicht größtmäßig benannt. Gleichwohl hat eine persönliche Untersuchung der Klägerin stattgefunden. Die Interpretation der Beklagten, die Feststellung beruhe allein auf einer Auswertung von Röntgenaufnahmen, lässt sich auf die Aussagen des Gutachters nicht stützen.

Davon abgesehen sieht der Senat den Beigeladenen mit Einwendungen gegen die Beweisergebnisse des Gutachters aufgrund § 20 BMV-Z/EK (EKV-Z) als ausgeschlossen an.

In dieser Vorschrift haben die Partner der gemeinsamen Sicherstellung ein gestuftes Beweiserhebungsverfahren vereinbart, das die Mangelfeststellung und Beweissicherung durch einvernehmlich bestellte Gutachter vorsieht. Das Gutachten ist den Betroffenen mitzuteilen (§ 20 Nr. 1 Satz 9 BMV-Z/EK). Entstehen Meinungsverschiedenheiten über das Gutachten, so können die Betroffenen eine Beurteilung durch den zuständigen Obergutachter einholen (§ 20 Nr. 1 Satz 10 BMV-Z/EK). Daraus ist zu schließen, dass im Falle des Dissenses der betroffenen Ersatzkasse oder des betroffenen Zahnarztes mit den im Gutachten niedergelegten Feststellungen zu den gestellten Beweisfragen, diesen das Recht der Anrufung des Obergutachters zusteht. Wird von der vorgesehenen Möglichkeit, die "Meinungsverschiedenheit" über die Richtigkeit des gutachterlichen Beweisergebnisses zu klären, nicht Gebrauch gemacht, ergibt sich nach Ansicht des Senats aus einer zweckspezifischen Auslegung der Vorschrift, dass jeder Betroffene im weiteren Verfahren mit seinen Einwänden gegen die gutachterlichen Beweisfeststellungen ausgeschlossen ist. Denn der Sinn des gestuften Gutachterverfahrens erschöpft sich nicht nur darin, Beweisfeststellungen möglichst zeitnah und abschließend zu treffen, sondern besteht auch darin, dabei auch die regelmäßig entstehenden Einwände gegen die Richtigkeit der Feststellung ebenso zeitnah und abschließend auszuräumen. Die zeitnahe und abschließende Feststellung ist erforderlich, zum einen weil die dentalen Verhältnisse Veränderungen unterworfen sein können, zum anderen weil dem Versicherten nicht zumutbar ist, mit ggf. erheblich mangelhafter Prothetik, die regelmäßig von erheblichen Schmerzzuständen, Einschränkungen der Kaufunktion und der Gefahr der Entstehung von Folgeschäden begleitet sein wird, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens auszuhalten. Dies wäre mit dem Leistungsanspruch des Versicherten aus [§ 2 Abs. 1 SGB V](#) unvereinbar.

Entzieht sich ein Betroffener seiner Mitwirkung bei der Ausräumung seiner Zweifel über die Richtigkeit der gutachterlichen Feststellungen, begibt er sich seines Rechtes auf Klärung seiner Einwände. Verzichtet so der Zahnarzt auf die obergutachterliche Überprüfung der gutachterlichen Feststellungen zu dem Vorliegen von Mängeln und besteht darüber hinaus ein Nachbesserungsrecht ausnahmsweise nicht oder nicht mehr oder ist dieses bereits ohne Erfolg eingeräumt worden, darf die Ersatzkasse den Heil- und Kostenplan eines anderen Vertragszahnarztes genehmigen.

Allerdings erscheint das Recht des Vertragsarztes auf Nachbesserung, die auch in einer kompletten Neuanfertigung bestehen kann, verletzt. Eine Nachbesserungsmöglichkeit ist dem Beigeladenen nach Überzeugung des Senats nicht eingeräumt worden.

Dieses ist nicht deshalb erloschen, weil der Beigeladene zu einer Nachbesserung nicht bereit gewesen wäre. Mit Gutachtensübermittlung am 08.12.2000 hat ihm die Klägerin mitgeteilt, dass Frau. G.H. wegen Vertrauensverlustes zu Nachbesserungen nicht bereit sei. In seiner Stellungnahme vom 18.01.2001 bezweifelte der Beigeladene zwar die Richtigkeit der gutachterlichen Feststellungen, ohne freilich ein Obergutachten zu beantragen. Gleichwohl stellte er das Vorliegen von Mängeln nicht kategorisch in Abrede. Er hat sich ausdrücklich zu einer Mängelbeseitigung im Sinne des Dr. J. grundsätzlich bereit erklärt, sollten diese, wie seitens des Gutachters beschrieben, tatsächlich bestehen. Nach all dem lässt sich keine Weigerung des Beigeladenen ableiten, eine geforderte Nachbesserung zu erbringen.

Zu diesem Zeitpunkt war das Nachbesserungsrecht auch nicht erloschen, etwa weil eine Nachbesserung bereits erfolglos versucht worden war oder aus anderen Gründen die nochmalige Konsultation des Beigeladenen für die Patientin unzumutbar erschien. Die Durchsicht der durch den Senat angeforderten Karteikartenabschrift ergibt, dass die Brücke 35-37 - als letzte der drei prothetischen Maßnahmen - am 04.06.1999 eingegliedert worden ist. Danach hat die Versicherte den Beigeladenen noch zweimal im Oktober 1999 und einmal im November 1999 konsultiert, wobei nach den Eintragungen jeweils der Zahn 11 Behandlungsobjekt gewesen ist. Daraus schließt der Senat, dass hinsichtlich der Brückenversorgung ein Nachbesserungsrecht nicht eingeräumt worden ist. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die

Versicherte ohne Einräumung einer Nachbesserungsmöglichkeit und ohne Mangelbeschwerde gegenüber der Klägerin einen Nachbehandler konsultiert hat, dessen Heil- und Kostenplaneinreichung im August 2000 erst die Klägerin zur In-Gang-Setzung des Verfahrens veranlasste. Den Gründen für den vorgetragenen Vertrauensverlust ging die Klägerin erst nach, nachdem sie den Plan des Nachbehandlers genehmigt hatte und dieser umgesetzt worden war (Stellungnahme Frau G.H. vom 3. Juli 2001, eingegangen bei der Klägerin am 10. Juli 2001).

Die Stellungnahme der Versicherten vom 3. Juli 2001 ist nicht geeignet, diese Überzeugung zu erschüttern. Zwar berichtet die Versicherte ohne nähere zeitlich Angabe von einer "Lockerung der Brücke", teilt aber nicht mit, ob sie wegen dieses Umstands beim Beigeladenen vorstellig geworden ist. Ferner wird eine "Lockerung der Oberkieferbrücke" und der "OK-Zähne 17, 27 und 25" berichtet, die dann hätten "gezogen" werden müssen. Erst im Anschluss berichtet Frau G.H. pauschal über eine Vornahme von Nachbesserungen, wobei sie mangels Erklärungen des Zahnarztes nähere Angaben nicht machen könne.

Letztlich fehlt die Erläuterung, warum die Versicherte den Beigeladenen letztmals im November 1999 konsultiert hat, um sich erst im Juli 2001 in Behandlung des Dr. B. zu begeben, oder aus welchen sonstigen Gründen ein Vertrauensverlust anzunehmen ist.

Das Nachbesserungsrecht ist nach Ansicht des fachkundig mit einem Vertrag Zahnarzt und einem leitenden Kassenmitarbeiter besetzten Senats nicht deshalb entfallen, weil das Arbeitsergebnis völlig unbrauchbar gewesen wäre (BSG v. 29.11.2006, [B 6 KA 21/06 R](#), [SozR 4-5555 § 15 Nr. 1](#)). Auch unter Berücksichtigung der zwei vorgängigen Versorgungen ist nicht erkennbar, dass der Patientin nach bereits zwei mangelhaften Versorgungen einschließlich erfolglosen Beseitigungsversuchen wiederum eine ebenso mangelhafte Versorgung erstellt worden wäre, die eine weitere Konsultation der Beigeladenen unzumutbar gemacht hätte. Die Versicherte war nach Eingliederung der Kronen an Zahn 45 am 29.10.1997 und an Zahn 47 am 19.12.1997 bis zur Einpassung der Brücke an den Zähnen 35 - 37 mehrmals in der Behandlung des Beigeladenen gewesen, ohne dass, mit Ausnahme der vom Beigeladenen geschilderten Neuanfertigung der Krone 47, Nachbesserungsarbeiten durchgeführt worden sind. Der Zahnarzt hat diesbezüglich unwidersprochen eine Eigenschuld der Patientin behauptet.

Die Kostenentscheidung für beide Rechtszüge stützt sich auf [§ 193 SGG](#) in der nach Art. 17 Abs. 1 Satz 1 6.SGG-Änderungsgesetz bis zum 01.01.2002 geltenden Fassung. Ziffer II. des Tenors des sozialgerichtlichen Urteils ist entsprechend zu interpretieren.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht erkennbar.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-01-04