B 6 KA 15/16 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 21 KA 5260/11
Datum
19.06.2013
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 12 KA 5044/13
Datum
17.06.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 15/16 R
Datum
10.05.2017
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Die Festsetzung eines Schadensregresses gegen einen Zahnarzt, der bei mangelhafter zahnprothetischer Versorgung zur Nachbesserung bereit ist, setzt voraus, dass dem Versicherten die Fortsetzung der Behandlung bei diesem Zahnarzt nicht zumutbar gewesen ist; bezogen auf Behandlungszeiträume seit Einführung der Gewährleistung für Zahnersatz zum 1.1.1989 gilt das auch in Fällen, in denen eine Neuanfertigung des Zahnersatzes erforderlich ist.
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 17. Juni 2015 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Gründe:

I

1

Die klagende Ersatzkasse begehrt von der beklagten KZÄV die Festsetzung eines Schadensersatzanspruchs gegen die beigeladene Vertragszahnärztin wegen mangelhafter Versorgung mit Zahnersatz.

2

Die beigeladene Zahnärztin gliederte bei einer Versicherten auf der Grundlage eines genehmigten Heil- und Kostenplans im Dezember 2008 eine Teilkrone am Zahn 36 ein. Am 14.1.2009 erfolgte eine Kontrolluntersuchung.

3

Am 10.10.2010 brach der Versicherten ein Stück der Teilkrone ab. Die Versicherte erklärte auf Nachfrage der Klägerin, dass sie schon vor einiger Zeit den Zahnarzt gewechselt habe. Da zu der Beigeladenen kein Vertrauensverhältnis mehr bestehe, sei eine Nachbesserung durch diese ausgeschlossen.

4

Daraufhin leitete die Klägerin ein Mängelrügeverfahren ein. Das dazu erstellte Gutachten des Dr. H. vom 9.12.2010 kam zu dem Ergebnis, dass die Teilkrone an der Bruchstelle nur eine sehr dünne Schichtstärke (ca 0,4 bis 0,5 mm) aufweise. Die Krone sei mangelhaft gearbeitet und nicht reparabel. Die geringe Schichtstärke sei der Grund des vorzeitigen Bruchs. Die Teilkrone sei neu anzufertigen.

5

Auf dieser Grundlage machte die Klägerin mit Schreiben vom 9.11.2010 gegenüber der Beklagten einen Schadensersatzanspruch in Höhe des Festzuschusses von 172,69 Euro geltend. Die Patientin habe sich aufgrund eines Vertrauensverlustes zu einem Zahnarztwechsel entschieden. Sie habe die vorgesehene Behandlung durch einen anderen Zahnarzt deshalb mit einem neuen Heil- und Kostenplan bewilligt. Neben dem Kassenanteil von 172,69 Euro würden die Gutachterkosten in Höhe von 120,63 Euro geltend gemacht.

6

Die beigeladene Zahnärztin teilte in einer Stellungnahme mit, dass sie die Klägerin nach der Eingliederung der Teilkrone und der durchgeführten Kontrolluntersuchung im Januar 2009 nicht mehr gesehen habe. Sie sei jederzeit zu einer Nachbesserung bereit gewesen.

7

Daraufhin lehnte die Beklagte den von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruch ab. Beschwerden oder eine erfolglose mehrmalige Nachbehandlung seien nicht dokumentiert. Die Beigeladene sei zu einer Nachbesserung bereit gewesen, habe dazu aber keine Gelegenheit erhalten. Gründe für einen Vertrauensverlust der Patientin seien ebenfalls nicht nachvollziehbar, da es sich um einen Mangel der technischen Ausführung gehandelt habe. Eine Weiterbehandlung wäre zumutbar gewesen.

8

Dem dagegen eingelegten Widerspruch der Klägerin gab die Beklagte bezogen auf die Gutachterkosten, nicht jedoch bezogen auf den Kassenanteil für den Zahnersatz statt.

9

Klage und Berufung der Klägerin blieben ohne Erfolg. Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, dass ein Schadensregress eine schuldhafte Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten voraussetze, die darin liege, dass eine prothetische Versorgung dem zahnärztlichen Standard nicht genüge und eine Nachbesserung bzw Neuanfertigung durch den bisherigen Zahnarzt unzumutbar sei. Das BSG führe aus, dass der Grund für diese Rechtsprechung im Prinzip der freien Arztwahl liege und es dem Versicherten nicht versagt werden könne, sich von dem ihn bisher behandelnden Vertragszahnarzt zu lösen, wenn er die Unbrauchbarkeit seiner Leistung feststelle oder wenn aus anderen Gründen eine Weiterbehandlung durch ihn nicht mehr zumutbar sei. Entsprechend der Befugnis zum Wechsel des behandelnden Zahnarztes innerhalb eines Quartals bei Vorliegen eines wichtigen Grundes sei ein Zahnarztwechsel bei nicht erfolgreicher Prothetikbehandlung (nur) dann zu akzeptieren, wenn eine Nachbesserung wegen Unbrauchbarkeit des Ergebnisses nicht möglich und/oder eine Nachbesserung bzw Neuanfertigung durch den bisher behandelnden Zahnarzt nicht zumutbar sei. Damit stehe die Neuanfertigung der Nachbesserung gleich. Im Übrigen sei die Grenze zwischen Nachbesserung und Neuanfertigung in der Praxis häufig zufällig und schwer zu ziehen. Ein Schadensregress könne deshalb zur Vermeidung willkürlicher Ergebnisse nicht bereits bei der Notwendigkeit einer Neuanfertigung bestehen. Da im vorliegenden Fall keine Gründe vorgetragen oder aus den Akten ersichtlich seien, die gegen die Zumutbarkeit einer Neuanfertigung sprächen, lägen die Voraussetzungen eines Schadensregresses nicht vor.

10

Mit ihrer Revision macht die Klägerin geltend, das Urteil des LSG stehe im Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des BSG, nach der der Schadensersatzanspruch im Fall der Erforderlichkeit einer Neuanfertigung des Zahnersatzes nicht vom Ergebnis einer Zumutbarkeitsprüfung bezogen auf den Wechsel des Zahnarztes abhänge. Voraussetzung einer Regresspflicht sei allein, dass "eine Nachbesserung - wegen Unbrauchbarkeit des Arbeitsergebnisses - nicht möglich und/oder dass eine Nachbesserung bzw Neuanfertigung durch den bisher behandelnden Vertragsarzt nicht zumutbar sei." Zur Begründung führe das BSG aus, dass ein Wechsel des Arztes zwar nach § 76 Abs 3 Satz 1 SGB V unterbleiben solle. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes sei dieser jedoch gestattet. Diesen Vorgaben werde es nicht gerecht, wenn dem Versicherten unter Hinweis auf die auch ihn betreffende Verpflichtung zur Wirtschaftlichkeit versagt werde, sich von dem ihn bisher behandelnden Vertragszahnarzt zu lösen, wenn er die Unbrauchbarkeit von dessen Leistung feststelle oder wenn aus anderen Gründen eine Weiterbehandlung durch diesen nicht mehr zumutbar sei (BSG Urteil vom 29.11.2006 - B 6 KA 21/06 R - RdNr 17). Mit dem genannten Urteil aus dem Jahr 2006 habe das BSG an seiner Rechtsprechung aus den Jahren 1991 und 1992 festgehalten, nach der der Zahnarzt zum Ersatz des Schadens verpflichtet sei, wenn das Arbeitsergebnis entweder vollständig unbrauchbar und eine Nachbesserung nicht möglich oder dem Versicherten nicht zumutbar sei. Für ein solches Alternativverhältnis spreche auch die Rechtsprechung mehrerer LSG. Danach habe eine Prüfung der Zumutbarkeit für einen Wechsel des behandelnden Zahnarztes nicht zu erfolgen, wenn das Arbeitsergebnis völlig unbrauchbar und eine Nachbesserung nicht möglich sei. Davon sei das LSG hier abgewichen, indem es entschieden habe, dass die Neuanfertigung der Nachbesserung gleichstehe und demnach eine Zumutbarkeitsprüfung für einen Wechsel des Zahnarztes immer erforderlich sei, selbst wenn der Zahnersatz neu angefertigt werden müsse.

11

Die Klägerin beantragt, die Urteile des Bayerischen LSG vom 17.6.2015 und des SG München vom 19.6.2013 aufzuheben, den Bescheid der Beklagten vom 16.5.2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17.10.2011 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, gegen die Beigeladene einen Schadensersatz in Höhe von 172,69 Euro festzusetzen.

12

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

13

Die Revision sei bereits unzulässig, weil in der Revisionsbegründung, mit der eine Abweichung von der Rechtsprechung des BSG geltend gemacht werde, keine Rechtsnorm zu finden sei. Die Verletzung einer Rechtsnorm werde offenkundig nicht gerügt.

14

Im Übrigen wäre die Revision - ihre Zulässigkeit unterstellt - auch unbegründet. § 136a Abs 4 Satz 3 SGB V verpflichte den Vertragszahnarzt, bei der Versorgung mit Zahnersatz eine zweijährige Gewähr zu übernehmen. Die Vorschrift differenziere nicht zwischen Nachbesserung und

Neuanfertigung. Die zivilrechtliche Vorschrift des § 628 Abs 2 BGB werde dadurch verdrängt. § 2 Abs 4 SGB V verpflichte nicht nur die Krankenkassen und die Leistungserbringer, sondern auch die Versicherten auf den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit. Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Versicherte nach dem Auftreten des Mangels an der eingegliederten Teilkrone die Beigeladene nicht mehr aufgesucht habe. Der von der Versicherten in einem Formblatt behauptete Vertrauensverlust werde nicht näher erläutert. Die Klägerin habe die bloße Behauptung als ausreichend angesehen, um eine Neuversorgung der Versicherten bei einem anderen Zahnarzt zu bezuschussen. Das Urteil des BSG vom 29.11.2006 (B 6 KA 21/06 R) interpretiere die Klägerin unzutreffend, indem sie die dort verwendete und/oder-Formulierung ausschließlich als "oder" lese.

15

Die Beigeladene beantragt ebenfalls, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

16

Sie trägt vor, Formulierungen aus der Entscheidung des BSG vom 27.6.2012 (B 6 KA 35/11 R - RdNr 21-23) machten deutlich, dass das BSG auch in Fällen einer Nacherfüllung durch Neuanfertigung das Kriterium der Zerstörung des Vertrauensverhältnisses für maßgeblich halte. Im Ergebnis müsse es auf das Ergebnis der Prüfung der Zumutbarkeit für einen Wechsel des behandelnden Zahnarztes auch ankommen, wenn eine Nacherfüllung nur durch Neuanfertigung möglich sei.

II

17

Die Revision der klagenden Krankenkasse hat keinen Erfolg. Das LSG und das SG haben die Entscheidung der beklagten KZÄV, den Schadensersatzanspruchs der Klägerin abzulehnen, zu Recht nicht beanstandet.

18

I. Die Revision ist zulässig; insbesondere genügt ihre Begründung den aus § 164 Abs 2 Satz 3 iVm § 162 SGG abzuleitenden Begründungsanforderungen. Die Beklagte rügt, dass in der Revisionsbegründung keine Rechtsnorm, die verletzt worden sei, genannt werde. Nach § 164 Abs 2 Satz 3 SGG muss die Revisionsbegründung einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm bezeichnen und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen bezeichnen, die den Mangel ergeben. Daraus folgt indes nicht, dass eine Revisionsbegründung, in der eine Rechtsnorm nicht ausdrücklich genannt wird, deshalb bereits in jedem Falle unzulässig wäre. Soweit die Verletzung ungeschriebenen Rechts oder richterrechtlich entwickelter Grundsätze gerügt wird, wäre die Erfüllung dieser Anforderung vielfach nicht möglich (BSG Urteil vom 21.4.1993 - 14a RKa 6/92 - SozR 3-5555 § 15 Nr 1 S 2). Das gilt auch für den vorliegenden Fall. Rechtsgrundlage eines Schadensersatzanspruchs wegen mangelhafter prothetischer Versorgung ist nach ständiger Rechtsprechung (vgl nachfolgend II. 3. a) RdNr 24) der Gesamtzusammenhang einer ganzen Reihe bundesmantelvertraglicher Bestimmungen. Die konkreten Voraussetzungen des Schadensersatzanspruch sind auf dieser Grundlage in der Rechtsprechung entwickelt worden. Daher müssen die dem geltend gemachten Anspruch zu Grunde liegenden Vorschriften in der Revisionsbegründung nicht ausdrücklich angeführt werden. Vielmehr genügt es, wenn sich aus dem Inhalt der Darlegungen des Revisionsklägers ergibt, dass er sich mit den Gründen der angefochtenen Entscheidung rechtlich auseinandergesetzt hat (BSG Urteil vom 14.12.2005 - B 6 KA 4/05 R - SozR 4-2500 § 106 Nr 12). Diesen Anforderungen trägt die Revisionsbegründung hinreichend Rechnung.

19

II. Die Revision der Klägerin ist jedoch nicht begründet.

20

1. Die Beklagte hat gegen den Ausgangsbescheid vom 16.5.2011 zutreffend Widerspruch eingelegt und nicht unmittelbar Klage erhoben, sodass für die Einhaltung der Klagefrist das Datum der Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides und nicht das Datum der Bekanntgabe des Ausgangsbescheides maßgebend war (zur Frage der Rechtzeitigkeit der Klageerhebung in solchen Fällen vgl BSG Urteil vom 29.1.1976 - 10 RV 171/75 - SozR 1500 § 81 Nr 1; BSG Urteil vom 20.10.1977 - 12 RK 18/76 - SozR 1500 § 92 Nr 3; BSG Urteil vom 23.6.1994 - 4 RK 3/93 - SozR 3-1500 § 87 Nr 1). Die Regelung des § 78 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGG, nach der es eines Widerspruchsverfahrens nicht bedarf, wenn ein Land, ein Versicherungsträger oder einer seiner Verbände klagen will, greift hier nicht ein. Für ein Verfahren um die Festsetzung eines Schadensersatzanspruchs gilt insofern nichts anderes als für die sachlich-rechnerische Berichtigung einer zahnärztlichen Abrechnung (vgl dazu im Einzelnen das Urteil vom heutigen Tage zum Aktenzeichen B 6 KA 9/16 R). Ein Widerspruchsverfahren ist nicht nur erforderlich, wenn ein paritätisch besetztes Gremium (zur Zuständigkeit des Prothetik-Einigungsausschusses für Schadensregresse im Primärkassenbereich vgl BSG Urteil vom 27.6.2012 - B 6 KA 35/11 R - SozR 4-5545 Allg Nr 1 RdNr 10 mwN) über den Widerspruch zu entscheiden hat, sondern ebenso, wenn die Zuständigkeit - wie hier im Bereich der Ersatzkassen - bei der (Widerspruchsstelle der) KZÄV liegt.

21

2. Das SG ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte für den Erlass des angefochtenen Verwaltungsakts zuständig war. Maßgeblich ist insoweit, dass die KZÄV nach den bundesmantelvertraglichen Regelungen die allgemeine Vertragsinstanz ist, der (auch) die Feststellung obliegt, ob Vertragszahnärzte ihre vertragszahnärztlichen Pflichten verletzt und dadurch der betroffenen Krankenkasse des Versicherten einen Schaden verursacht haben (BSG Urteil vom 10.4.1990 - 6 RKa 11/89 - SozR 3-5555 § 12 Nr 1 S 3; BSG Urteil vom 16.1.1991 - 6 RKa 25/89 - SozR 3-5555 § 12 Nr 2 S 8; BSG Urteil vom 20.5.1992 - 14a/6 RKa 9/90 - SozR 3-5555 § 12 Nr 3 S 13, jeweils im Hinblick auf die Befugnis der KZÄV, Schadensersatzansprüche einer Vertragskasse gegen den Vertragszahnarzt wegen Verletzung von Pflichten aus dem Ersatzkassenvertrag-Zahnärzte (EKV-Z) durch Verwaltungsakt geltend zu machen). Eine direkte Inanspruchnahme des

Zahnarztes durch eine geschädigte Krankenkasse, ist im Regelfall ausgeschlossen (vgl BSG Urteil vom 20.3.2013 - B 6 KA 18/12 R - SozR 4-5545 § 23 Nr 2 RdNr 16 mwN). In dem hier maßgeblichen Bereich der Ersatzkassen folgt aus § 21 Abs 2 EKV-Z die Zuständigkeit der beklagten KZÄV für die Festsetzung eines Schadensregresses wegen mangelhafter zahnprothetischer Versorgung. Eine Übertragung der Zuständigkeit auf paritätisch besetzte Gremien war im hier noch maßgebenden Zeitraum nur für den Bereich der Primärkassen erfolgt, nicht jedoch für den Bereich der Ersatzkasse (vgl BSG Urteil vom 28.4.2004 - B 6 KA 64/03 R - SozR 4-5555 § 12 Nr 1 RdNr 4 f = Juris RdNr 13 f mwN).

22

Die Beklagte war auch befugt, über die Feststellung des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs durch Verwaltungsakt zu entscheiden. Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin als Krankenkasse ebenfalls Behörde ist. Es entspricht langjähriger Rechtsprechung des Senats, dass KZÄVen trotz des prinzipiellen Gleichordnungsverhältnisses zu den Kassen bei der Feststellung von Schadensregressen einer antragstellenden Kasse gegenüber durch Verwaltungsakt entscheiden. Maßgeblich ist insoweit, dass die KZÄV nach den bundesmantelvertraglichen Regelungen die allgemeine Vertragsinstanz ist, der (auch) die Feststellung obliegt, ob Vertragszahnärzte ihre vertragszahnärztlichen Pflichten verletzt und dadurch der betroffenen Krankenkasse des Versicherten einen Schaden verursacht haben (BSG Urteil vom 11.2.2015 - B 6 KA 15/14 R - SozR 4-2500 § 106a Nr 13 RdNr 16; BSG Urteil vom 10.4.1990 - 6 RKa 11/89 - SozR 3-5555 § 12 Nr 1 S 3; BSG Urteil vom 16.1.1991 - 6 RKa 25/89 - SozR 3-5555 § 12 Nr 2 S 8; BSG Urteil vom 20.5.1992 - 14a/6 RKa 9/90 - SozR 3-5555 § 12 Nr 3 S 13; zur Erstattung von Gutachterkosten vgl BSG Urteil vom 13.8.2014 - B 6 KA 46/13 R - SozR 4-5555 § 22 Nr 1 RdNr 13). Für den hier maßgebenden Bereich der Ersatzkassen bestimmt § 21 Abs 2 EKV-Z, dass Ansprüche von Ersatzkassen gegen einen Vertragszahnarzt auf Grund mangelhafter prothetischer und kieferorthopädischer Leistungen von der KZÄV festgestellt werden. Forderungen, die durch die KZÄV anerkannt werden, werden nach § 21 Abs 1 Satz 1, Abs 2 Satz 2 EKV-Z, bei der nächsten Abrechnung von der KZÄV gegenüber dem Vertragszahnarzt und der Ersatzkasse gegenüber der KZÄV abgesetzt.

23

3. Das LSG hat die Berufung gegen die klageabweisende Entscheidung des SG zu Recht zurückgewiesen, weil der Klägerin der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zusteht. Ausschlaggebend ist, dass der beigeladenen Zahnärztin nicht die Möglichkeit gegeben worden ist, den gebrochenen Zahnersatz im Rahmen der Gewährleistung neu anzufertigen und einzugliedern, obwohl der Versicherten dies zumutbar gewesen wäre.

24

a) Nach ständiger Rechtsprechung folgt aus dem Zusammenhang der gesamtvertraglichen Bestimmungen, dass ein Zahnarzt, der seine öffentlich-rechtlichen Pflichten schuldhaft verletzt, indem er eine dem zahnärztlichen Standard nicht genügende prothetische Versorgung durchführt, zum Schadensersatz verpflichtet ist (BSG Urteil vom 27.6.2012 - B 6 KA 35/11 R - SozR 4-5545 Allg Nr 1 RdNr 12 mwN). Die Haftung des Zahnarztes wird in den Gesamtverträgen zwar nicht ausdrücklich geregelt, aber vorausgesetzt (zu den Vorgängerregelungen aus dem Zahnarzt-Ersatzkassenvertrag vom 29.11.1963 vgl bereits BSG Urteil vom 10.4.1990 - 6 RKa 11/89 - SozR 3-5555 § 12 Nr 1 S 4 = Juris RdNr 17).

25

b) Die für einen Schadensersatzanspruch vorauszusetzende schuldhafte Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten liegt hier vor, weil die prothetische Versorgung dem zahnärztlichen Standard nicht entsprochen hat. Nach dem Inhalt des im Verwaltungsverfahren erstatteten zahnärztlichen Gutachtens, das das LSG seiner Entscheidung erkennbar zu Grunde gelegt hat und dessen Richtigkeit im Übrigen auch von keinem der Beteiligten in Zweifel gezogen worden ist, war die Zahnkrone an der Bruchstelle zu dünn, damit mangelhaft gearbeitet und nicht reparabel. Damit ist auch ein Verschulden des Vertragszahnarztes indiziert (vgl BSG Urteil vom 27.6.2012 - B 6 KA 35/11 R - SozR 4-5545 Allg Nr 1 RdNr 20 mwN).

26

c) Die Festsetzung des Schadensersatzanspruchs ist auch nicht wegen Zeitablaufs ausgeschlossen. Insbesondere ist der Anspruch nicht verjährt. Allerdings unterliegt der von der Klägerin geltend gemachte öffentlich-rechtliche Schadensersatzanspruch (zu dieser rechtlichen Einordung vgl BSG Urteil vom 28.4.2004 - B 6 KA 64/03 R - SozR 4-5555 § 12 Nr 1, Juris RdNr 16 ff; BSG Urteil vom 10.4.1990 - 6 RKa 11/89 - SozR 3-5555 § 12 Nr 1 = Juris RdNr 12; BSG Urteil vom 3.12.1997 - 6 RKa 40/96 - SozR 3-5555 § 12 Nr 5 S 24 = Juris RdNr 15; vgl BSG Urteil vom 27.6.2012 - B 6 KA 35/11 R - SozR 4-5545 Allg Nr 1 RdNr 15) der Verjährung (zur Abgrenzung von den nicht der Verjährung unterliegenden Regressansprüchen zB wegen unwirtschaftlicher Verordnung vgl BSG Urteil vom 5.5.2010 - B 6 KA 5/09 R- SozR 4-2500 § 106 Nr 28 RdNr 18 ff mwN). Dabei gilt die für sozialrechtliche Ansprüche allgemein vorgesehene Verjährungsfrist von vier Jahren (BSG Urteil vom 28.8.1996 - 6 RKa 88/95 - BSGE 79, 97, 100 f = SozR 3-5545 § 23 Nr 1 S 5). Eine Überschreitung dieser Frist steht hier nicht in Frage.

27

Der Zeitraum von zwei Jahren, innerhalb dessen der Zahnarzt nach § 137 Abs 4 Satz 3 und 4 SGB V in der hier noch maßgebenden Fassung (im Folgenden: aF) des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz - GKV-WSG) vom 26.3.2007 (BGBl I, 378, 411 f) die Gewähr für Füllungen und die Versorgung mit Zahnersatz zu übernehmen hat, ändert im Grundsatz nichts an der Maßgeblichkeit der vierjährigen Verjährungsfrist für den hier von der Krankenkasse geltend gemachten Schadensersatzanspruch.

28

Indes kann der Klägerin der geltend gemachte Schaden nur entstanden sein, soweit der erstbehandelnde Zahnarzt verpflichtet war, die Erneuerung oder Wiederherstellung kostenfrei vorzunehmen. Anderenfalls wären der Krankenkasse die Kosten in Höhe des Festzuschusses

ohnedies und unabhängig von der Frage entstanden, ob sich die Versicherte beim erstbehandelnden oder aber einem anderen Zahnarzt zur Wiederherstellung des Zahnersatzes in Behandlung begibt. Deshalb kann ein Mangel, der erst nach Ablauf der zweijährigen Gewährleistung auftritt, grundsätzlich keinen Schadensersatzanspruch der Krankenkasse mehr auslösen. Maßgebend ist dabei jedoch nicht, ob der Versicherte den Mangel gegenüber dem Arzt innerhalb der Gewährleistungsfrist geltend gemacht hat. Für den Schadensersatzanspruch der Krankenkasse ist ausreichend, dass der Mangel vor Ablauf von zwei Jahren aufgetreten ist und dass damit - zur Vermeidung des Schadens - das Recht zur kostenfreien Erneuerung oder Wiederherstellung gegenüber der erstbehandelnden Zahnärztin hätte geltend gemacht werden können. Die danach maßgebende Frist von zwei Jahren ist hier jedenfalls gewahrt; zu dem Bruch der Zahnkrone ist es etwa 22 Monate nach der Eingliederung gekommen. Zu der Frage, wann die erstbehandelnde Zahnärztin Kenntnis von dem aufgetretenen Mangel erlangt hat, hat das LSG keine Feststellungen getroffen; darauf kommt es für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch aber auch nicht an.

29

d) Dem Anspruch der Klägerin auf den geltend gemachten Schadensersatz steht jedoch entgegen, dass der beigeladenen Zahnärztin keine Möglichkeit zur Nacherfüllung gegeben worden ist. Auch in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem eine Neuanfertigung des Zahnersatzes erforderlich ist, kann auf die Einräumung der Möglichkeit zur Nacherfüllung nur verzichtet werden, wenn dies dem Versicherten nicht zuzumuten ist. Auf der Grundlage der nicht mit zulässigen Revisionsrügen angegriffenen Feststelllungen des LSG geht der Senat davon aus, dass es der Versicherten hier zuzumuten gewesen wäre, die Neuanfertigung der Zahnkrone durch die Zahnärztin durchführen zu lassen, die ihr die später gebrochene Zahnkrone eingegliedert hatte.

30

aa) Entgegen der Auffassung der Klägerin besteht ein Schadensersatzanspruch auch in Fällen, in denen eine vollständige Neuanfertigung des Zahnersatzes erforderlich ist, nicht unabhängig davon, ob es dem Versicherten zumutbar ist, sich weiter durch den bisherigen Zahnarzt behandeln zu lassen. Allerdings ist der Senat in seiner Rechtsprechung bis Anfang der 1990er Jahre davon ausgegangen, dass ein zur Kündigung berechtigendes schuldhaftes vertragswidriges Verhalten des Zahnarztes vorliegt, wenn dessen Arbeitsergebnis vollständig unbrauchbar und eine Nachbesserung nicht möglich oder dem Versicherten nicht zumutbar ist (BSG Urteil vom 2.12.1992 - 14a/6 RKa 43/91 - SozR 3-5555 § 9 Nr 1 = Juris RdNr 24; BSG Urteil vom 16.1.1991 - 6 RKa 25/89 - SozR 3-5555 § 12 Nr 2 = Juris RdNr 18). Danach kam es für den Schadensersatzanspruch nicht auf die Zumutbarkeit für den Versicherten an, wenn eine Neuanfertigung erforderlich war (ähnlich im Ergebnis auch die zivilgerichtliche Rechtsprechung zu § 628 Abs 1 Satz 2 BGB, vgl zB: BGH Urteil vom 29.3.2011 - VI ZR 133/10 - NJW 2011, 1674 RdNr 18; OLG Frankfurt Urteil vom 27.11.2012 - 14 U 8/12 - Juris; KG Berlin Beschluss vom 1.7.2010 - 20 W 23/10 - GesR 2010, 609 f; OLG Oldenburg Urteil vom 27.2.2008 - 5 U 22/07 - GesR 2008, 252; OLG Hamburg, Urteil vom 25.11.2005 - 1 U 6/05 - OLGR Hamburg 2006, 128; OLG Zweibrücken Urteil vom 20.11.2001 - 5 U 20/01 - MedR 2002, 201). Die genannte Rechtsprechung des BSG aus den 1990er Jahren bezog sich indes auf Zeiträume vor Einführung des § 135 Abs 4 Satz 1 SGB V durch das Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen (Gesundheits-Reformgesetz - GRG) vom 20.12.1988 (BGBl I, 2477), der die Vertragspartner der kassenärztlichen Versorgung auf Bundesebene sowie die Vertragspartner der vertragszahnärztlichen Versorgung mWv 1.1.1989 verpflichtete, einheitliche Qualitätskriterien für die Versorgung mit Zahnersatz sowie die Dauer der Gewährleistung, die ein Jahr nicht unterschreiten durfte, zu vereinbaren. Mit der Änderung des § 135 Abs 4 SGB V durch das Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung (Gesundheitsstrukturgesetz) vom 21.12.1992 (BGBl I, 2266) ist diese Gewährleistungsfrist mWv 1.1.1993 auf zwei Jahre verlängert und klargestellt worden, dass der Zahnarzt die Erneuerung von Zahnersatz einschließlich Zahnkronen in diesem Zeitraum kostenfrei vorzunehmen hat. In den folgenden Jahren ist diese Regelung an verschiedenen Standorten (ab 1.1.2000: § 136b Abs 2 Satz 3 und 4 SGB V; ab 1.7.2008: § 137 Abs 4 Satz 3 und 4 SGB V; seit 1.1.2016: § 136a Abs 4 Satz 3 und 4 SGB V), aber inhaltlich im Kern unverändert, im SGB V erhalten geblieben.

31

In Urteilen, die Behandlungszeiträume nach der Einführung des Gewährleistungsanspruchs zum Gegenstand hatten, hat der Senat einerseits seine og Rechtsprechung aus Anfang der 1990er Jahre ausdrücklich in Bezug genommen, andererseits aber abweichend formuliert, ein Schadensersatzanspruch setze voraus, dass "eine Nachbesserung - wegen Unbrauchbarkeit des Arbeitsergebnisses - nicht möglich und/oder eine Nachbesserung bzw Neuanfertigung durch den bisher behandelnden Vertragszahnarzt nicht zumutbar" sei (BSG Urteil vom 29.11.2006 - B 6 KA 21/06 R - SozR 4-5555 § 15 Nr 1; BSG Urteil vom 27.6.2012 - B 6 KA 35/11 R - SozR 4-5545 Allg Nr 1). Auf die Frage, ob in Fällen der Unbrauchbarkeit des Arbeitsergebnisses Fragen der Zumutbarkeit von Bedeutung sind, kam es in beiden Entscheidungen im Ergebnis nicht an, weil die Neuanfertigung durch den bisher behandelnden Vertragszahnarzt dem Versicherten auch nicht zumutbar war (BSG Urteil vom 27.6.2012, aaO, RdNr 21-23; BSG Urteil vom 29.11.2006, aaO RdNr 21). Vor diesem Hintergrund sind in der Rechtsprechung der Instanzgerichte Zweifel daran aufgekommen, wie die verwendete und/oder-Formulierung zu verstehen ist.

32

Daher stellt der Senat nunmehr klar, dass der Schadensersatzanspruch unter Geltung des im SGB V geregelten Gewährleistungsanspruchs nicht nur in Fällen, in denen ein Mangel durch Nachbesserung behoben werden kann, sondern auch bei Erforderlichkeit einer Neuanfertigung des Zahnersatzes voraussetzt, dass dem Versicherten die Nacherfüllung durch den bisherigen Zahnarzt nicht zumutbar ist. Das Recht des Versicherten zur freien Arztwahl (§ 76 Abs 1 Satz 1 SGB V) wird dadurch in der Zeit bis zum Abschluss einer bereits begonnenen Behandlung und darüber hinaus im Zeitraum der Gewährleistung auch in solchen Fällen eingeschränkt, in denen sich der Zahnersatz als unbrauchbar erweist. Die im hier maßgebenden Zeitraum in § 137 Abs 4 Satz 3 und 4 SGB V aF geregelte, an das Werkvertragsrecht angelehnte Gewährleistung mit der Verpflichtung des Zahnarztes, die Erneuerung und die Wiederherstellung von Zahnersatz kostenfrei vorzunehmen, setzt voraus, dass der Versicherte dem bisher behandelnden Zahnarzt Gelegenheit gibt, die erforderliche Behandlung durchzuführen. Zwar wird ein Versicherter regelmäßig auch ein eigenes Interesse daran haben, bei Erforderlichkeit einer neuen Versorgung die kostenfreie Behandlung im Rahmen der Gewährleistung durch den bisher behandelnden Zahnarzt in Anspruch zu nehmen. Ausschlaggebend dafür ist, dass der durch § 137 Abs 4 Satz 4 SGB V aF begründete Anspruch auf kostenfreie Erneuerung nicht auf den Festzuschuss nach § 55 SGB V begrenzt ist, sondern auch den Eigenanteil des gesetzlich Versicherten einschließt. Das ändert aber nichts daran, dass der Versicherte mit der Entscheidung, auf die Inanspruchnahme seiner Rechte aus der Gewährleistung zu verzichten, auch die Krankenkasse und damit die Gesamtheit der Beitragszahler belastet. Dazu ist er nur in den durch das Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 2

Abs 1 Satz 1, § 12 SGB V) gesetzten Grenzen berechtigt. Zudem fehlt ein wirtschaftlicher Anreiz des Versicherten zur Inanspruchnahme des bisher behandelnden Zahnarztes vollständig, wenn dieser aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse durch einen Eigenanteil unzumutbar belastet würde und deshalb Anspruch auf Übernahme der für die Regelversorgung tatsächlich anfallenden Kosten hat (vgl § 55 Abs 2 Satz 1 SGB V). Auch in diesen Fällen erscheint es aber nicht gerechtfertigt, dass der Versicherte den Zahnarzt, der die Nachbesserung bzw Neuanfertigung vornimmt, ohne Rücksicht auf die der Krankenkasse dadurch entstehenden Kosten frei wählen kann. Der Gewährleistungsanspruch für Füllungen und Zahnersatz dient nicht allein dem einzelnen Versicherten, sondern daneben auch der Entlastung der Krankenkassen und damit der Beitragszahler von Kosten, die Folge einer mangelhaften Versorgung mit Zahnersatz sind. Dem kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass letztlich nicht die Krankenkasse, sondern der Zahnarzt, der die mangelhafte prothetische Versorgung durchgeführt hat und dem keine Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben wird, mit Kosten belastet wird, wenn der Krankenkasse bei Erforderlichkeit einer Neuanfertigung ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Zahnarzt unabhängig von Fragen der Zumutbarkeit zugestanden wird. § 137 Abs 4 Satz 4 SGB V aF regelt keinen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Zahnarzt, sondern eine Verpflichtung des Zahnarztes zur kostenfreien Erneuerung und Wiederherstellung. Zur Umsetzung dieser Verpflichtung ist der Zahnarzt auf die Mitwirkung des Versicherten angewiesen, den deshalb jedenfalls im Grundsatz eine entsprechende Obliegenheit zur Mitwirkung trifft (zur entsprechenden Obliegenheit des Bestellers im Werkvertragsrecht vgl OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2015 - I-22 U 84/15 - NJW-RR 2016, 533 RdNr 36; Sprau in Palandt, BGB, 76. Aufl 2017, § 634 RdNr 2 mwN).

33

Es gibt für die Zeit seit der Einführung der Gewährleistungsverpflichtung des Zahnarztes aus Sicht des Senats auch keinen sachlichen Grund dafür, einerseits die freie Arztwahl des Versicherten in Fällen zu beschränken, in denen ein Mangel durch "Nachbesserung" behoben werden kann und andererseits in Fällen, in denen eine Neuanfertigung erforderlich ist, dem Versicherten generell das uneingeschränkte Wahlrecht zu eröffnen. Gegen eine solche Differenzierung spricht, dass der an das Werkvertragsrecht angelehnte § 137 Abs 4 Satz 3 und 4 SGB V aF (seit dem 1.1.2016: § 136a Abs 4 Satz 3 und 4 SGB V) keine entsprechende Unterscheidung vornimmt und den Gewährleistungsanspruch auf die kostenfreie "Erneuerung und Wiederherstellung" von Zahnersatz - und damit auch eine erforderliche Neuanfertigung - erstreckt. Auch im Werkvertragsrecht sind im Übrigen die Mängelbeseitigung und die Neuherstellung mit der Neufassung des § 635 Abs 1 BGB durch Art 1 Abs 1 Nr 38 des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts (BGBl I, 3138) ausdrücklich als Methoden der Nacherfüllung gleichwertig nebeneinander gestellt worden (vgl Busche in MüKo, BGB, 6. Aufl 2012, § 635 RdNr 10, mwN in Fn 27; BT-Drs 14/6040 S 264 f; vgl auch die bereits vor der gesetzlichen Neufassung ergangene Rspr: BGH Urteil vom 10.10.1985 - VII ZR 303/84 - BGHZ 96, 111). Auch trifft es nicht zu, dass eine erforderliche Neuanfertigung des Zahnersatzes generell mit höheren Belastungen für den Versicherten verbunden wäre, als Maßnahmen der Nachbesserung. Anders als der Begriff der Unbrauchbarkeit nahelegen könnte, indiziert die Erforderlichkeit einer Neuanfertigung ferner nicht generell das Vorliegen eines besonders groben Fehlers des Zahnarztes, der eine Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zur Folge haben müsste. Das zeigt gerade der vorliegende Fall, in dem dem Bruch der Krone ein technischer Mangel bei der Herstellung und damit ein Mangel zu Grunde lag, der nicht ohne Weiteres allein dem Zahnarzt, sondern auch dem Zahntechniker angelastet werden kann. Dem entsprechend hat die Versicherte das fehlende Vertrauensverhältnis nicht mit der mangelhaften zahnärztlichen Behandlung, sondern mit dem Umstand begründet, dass sie sich bereits vor dem Auftreten des Mangels (Bruch an der Teilkrone) bei einem anderen Zahnarzt in Behandlung begeben hatte und, sich deshalb auch wegen der erforderlich gewordenen Neuanfertigung der Teilkrone durch den neuen Zahnarzt behandeln lassen wollte.

34

bb) Vorliegend wäre es der Versicherten zumutbar gewesen, die Eingliederung der neu angefertigten Teilkrone durch den bisher behandelnden Zahnarzt vornehmen zu lassen, den die Gewährleistungspflicht trifft. In diesem Fall hätten für die Erneuerung nach § 136 Abs 4 Satz 3 und 4 SGB V keine Kosten in Rechnung gestellt werden können. Die klagende Krankenkasse hat unter diesen Umständen keinen Anspruch darauf, dass die beklagte KZÄV gegenüber der beigeladenen Zahnärztin einen Schadensersatz für Kosten festsetzt, die nur dadurch entstanden sind, dass die Klägerin gegenüber der Versicherten die Kosten der Behandlung durch einen anderen Zahnarzt (bis zur Höhe des Festzuschusses) übernommen hat.

35

Bezogen auf die Beurteilung der Zumutbarkeit geht der Senat allerdings davon aus, dass der ärztliche Behandlungsvertrag durch ein besonderes Vertrauensverhältnis geprägt ist (vgl auch BGH Urteil vom 29.3.2011 - VI ZR 133/10 - NJW 2011, 1674 RdNr 14). Daher können keine hohen Anforderungen an die vom Versicherten geltend gemachte Unzumutbarkeit einer Nacherfüllung durch den bisher behandelnden Zahnarzt gestellt werden. Das gilt sowohl für Fälle, in denen der Mangel durch Nachbesserung behoben werden kann, wie auch für Fälle, in denen eine Neuanfertigung erforderlich ist. Durch schwerwiegende Behandlungsfehler kann das für jede ärztliche Behandlung erforderliche Vertrauensverhältnis unabhängig davon zerstört werden, ob dieser Fehler die vollständige Unbrauchbarkeit zur Folge hat. Entsprechendes gilt, wenn der Zahnarzt einen später gutachtlich bestätigten Behandlungsfehler gegenüber dem Versicherten nachhaltig bestreitet und sich uneinsichtig zeigt (zu einer solchen Konstellation vgl BSG Urteil vom 29.11.2006 - B 6 KA 21/06 R - SozR 4-5555 § 15 Nr 1 RdNr 21) oder wenn eine Beseitigung des Mangels bei Nachbesserungsversuchen wiederholt nicht gelingt (vgl BSG Urteil vom 27.6.2012 - B 6 KA 35/11 R - SozR 4-5545 Allg Nr 1 RdNr 21). Auch Umstände, die in keinem Zusammenhang mit dem Verhalten des Zahnarztes stehen, können die Unzumutbarkeit begründen. So kann es dem Versicherten nach einem Wechsel seines Wohnortes auf Grund der konkreten Umstände (zurückzulegende Entfernung, Verkehrsverbindungen, Mobilität ua) unzumutbar sein, den bisher behandelnden Zahnarzt für die Erneuerung oder Wiederherstellung des Zahnersatzes in Anspruch zu nehmen. Solche Umstände lagen hier jedoch nach den nicht mit zulässigen Revisionsrügen angegriffenen und damit für den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) nicht vor.

36

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 154 Abs 2, § 162 Abs 3 VwGO.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD

Saved
2018-03-02