

Fragen (etwa bezüglich der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers in dieser Hinsicht) gar nicht erst eingegangen zu werden. Ab jenem Zeitpunkt geriet die Beklagte jedenfalls in Verzug und war zur Lohnfortzahlung verpflichtet, und zwar auch über den 7. Juni 1993 - auf diesen Zeitpunkt fand der Kläger eine neue, indes schlechter bezahlte Arbeitsstelle - hinaus, kam er doch damit bloss seiner Schadenminderungspflicht nach und war darüber hinaus auch schon aus wirtschaftlichen Gründen zu einer anderweitigen Beschäftigung genötigt. Ob schliesslich das Arbeitsverhältnis aufgrund des Verhaltens und der Interessenlage der Parteien im gegenseitigen Einvernehmen auf Ende August 1993 aufgelöst worden ist, kann offen bleiben, nachdem der Kläger sich jedenfalls auf diesen Zeitpunkt behaften lässt und seine Lohnansprüche nur bis zu diesem Datum geltend macht.

ZF 87/94

Urteil vom 16. Januar 1995

(Die gegen dieses Urteil eingereichte Berufung hat das Bundesgericht mit Urteil vom 13. Oktober 1995 abgewiesen.)

- 10** - **Einfacher Auftrag (Art. 394 ff. OR). Vertragsverhältnis zwischen Zahnarzt und Patient.**
- **Das Vertragsverhältnis als Ganzes mit Einschluss der Erstellung von Prothesen richtet sich nach Auftragsrecht (Erw. 2).**
 - **Führt der Beauftragte den Auftrag nur unvollständig aus oder handelt er unsorgfältig, so führt dies nicht ohne weiteres zum gänzlichen Verlust seines Vergütungsanspruchs, sondern es ist dieser aufgrund des Äquivalenzprinzips und des Bereicherungsverbots nach dem Wert der brauchbaren Leistung zu mindern. Bei einem ersatzfähigen Schaden kann der Ausgleich grundsätzlich so erfolgen, dass der Beauftragte zum Ersatz des Schadens verpflichtet und der Ersatzanspruch mit seinem (diesfalls nicht zu mindernden) Vergütungsanspruch verrechnet wird (Erw. 2 ff.).**
 - **Genugtuung bei Verletzung zahnärztlicher Sorgfaltspflichten (Art. 47 in Verbindung mit Art. 99 Abs. 3 OR). Voraussetzungen und Höhe (Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 1000.- wegen Erstellung einer völlig unbrauchbaren Zahnprothese) (Erw. 5).**

Aus den Erwägungen:

2. Wie die Vorinstanz unter Hinweis auf BGE 110 II 375 ff. zu

Recht festgestellt hat, richtet sich das vorliegend zu beurteilende
Vertragsverhältnis

zwischen Patient und Zahnarzt als Ganzes, das heisst inklusive der Erstellung von Prothesen etc., nach den Bestimmungen über den einfachen Auftrag. Danach wird der Beauftragte durch die Annahme eines Auftrages verpflichtet, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen (Art. 394 Abs. 1 OR). Anspruch auf volle Entschädigung im Sinne von Art. 394 Abs. 3 OR hat der Beauftragte jedoch nur bei (vollständiger) Richtig-
erfüllung des Auftrages. Unklar ist demgegenüber, wie es sich mit der geschuldeten Vergütung verhält, wenn der Beauftragte den Auftrag nicht, nur teilweise, schlecht oder unwirtschaftlich erfüllt. In der älteren Lehre und Rechtsprechung wird in diesem Zusammenhang zumeist pauschal die Auffassung vertreten, der Anspruch auf Entgelt setze richtige Vertragserfüllung voraus. Die Verletzung von Sorgfaltspflichten stelle eine unrichtige Vertragserfüllung dar, für die keine Gegenleistung geschuldet sei (vgl. die Übersicht bei Fellmann, Berner Kommentar, Band VI, 2. Abt., 4. Teilband, Bern 1992, N. 497 und 499 f. zu Art. 394 OR). Die neuere Lehre nimmt demgegenüber zu Recht eine differenziertere Position ein; statt jeden Honoraranspruch rundweg abzulehnen, räumt sie dem Auftraggeber (nur) das Recht auf Minderung der Vergütung ein, wenn der Beauftragte die geschuldete Leistung nicht, unvollständig oder schlecht erbringt (vgl. die Übersicht bei Fellmann, a.a.O., N. 498 zu Art. 394 OR). Das Kantonsgericht geht in Übereinstimmung mit der Lehrauffassung von Fellmann (vgl. Fellmann, a.a.O., N. 501 ff. zu Art. 394 OR) davon aus, dass die Vergütung nur für nützliche Leistungen des Beauftragten geschuldet ist. Führt der Beauftragte den Auftrag nur unvollständig aus oder behandelt er unsorgfältig, so ist die Vergütung nach dem Äquivalenzgedanken zu kürzen. Dabei darf eine Kürzung des Honorars jedoch nur soweit erfolgen, dass der Auftraggeber andererseits nicht ungerechtfertigt bereichert ist. Im Lichte dieser Rechtsauffassung würde es somit nicht angehen, wenn im Falle von Nichtgehörigerfüllung sowohl der Honoraranspruch des Beauftragten ganz wegfallen würde, also auch für jene Leistungen, die nicht mangelhaft sind, und er überdies vollen Schadenersatz bezahlen müsste. Der Auftraggeber, der diesfalls einerseits sein volles Vertragsinteresse erfüllt erhalten würde - und sei dies auch «nur» in Form von Schadenersatz -, andererseits seine eigene Leistung zumindest teilweise zurückhalten könnte, wäre ungerechtfertigt bereichert. Indem er seinen positiven Schaden sowie den entgangenen Gewinn ersetzt erhielte und erst noch eine verhältnismässige Herabsetzung der geschuldeten Vergütung durchsetzen könnte, würde er im Ergebnis mehr gewinnen, als ihm bei ordnungsgemässer Vertragserfüllung zuteil gewesen wäre (vgl. Fellmann, a.a.O., N. 504 zu Art. 394 OR).

Diese Rechtsauffassung muss im Ergebnis übrigens auch nicht im Widerspruch zum vom Kläger zitierten BGE 110 II 375 stehen. Dort hat das Bundesgericht zwar festgestellt, dass «für eine derart mangelhafte Ausführung des Auftrags, die einer Nichtausführung gleichkommt», H. keine

Vergütung schulde. Ob der Beauftragte nebst dem Verlust seines Honorars auch noch Schadenersatz und bejahendenfalls in welcher Höhe leisten musste, ergibt sich aber nicht aus dem zitierten Entscheid. Schliesslich weicht der vorliegend zu beurteilende Fall vom zitierten Bundesgerichtsentscheid insoweit ab, als vorliegendenfalls nicht sämtliche Arbeiten des Beauftragten mangelhaft waren. Insbesondere halten sämtliche Gutachter ausdrücklich fest, dass die Diagnose, der Behandlungsplan und insbesondere die Infrastruktur korrekt ausgeführt wurden. Dr. C., der die Sanierungsarbeiten ausführte, musste denn auch nichts an der Infrastruktur verändern. Unter diesen Umständen würde sich selbst im Lichte von BGE 110 II 379 durch nichts rechtfertigen lassen, dass der Beauftragte des ganzen Honoraranspruchs verlustig gehen würde. Dass der Kläger auch dieser Meinung ist, ergibt sich im übrigen aus der Tatsache, dass selbst er einen Honoraranspruch des Beauftragten von maximal Fr. 6500.- in seinen Rechtsschriften anerkannt hat.

Die Wiederherstellung des Gleichgewichts zwischen den vertragsgemässen Leistungen im Falle eines ersatzfähigen Schadens aufgrund der oben vertretenen Rechtsauffassung kann dabei grundsätzlich in der Art erfolgen, dass der Beauftragte den dem Auftraggeber bei Ausführung des Auftrages zugefügten Schaden ersetzt. In der Regel erübrigt sich dabei eine Minderung des Honorars beziehungsweise eine solche verbietet sich (vgl. Fellmann, a.a.O., N. 504 zu Art. 394OR).

3.a) Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den konkreten Fall bleibt zunächst festzuhalten, dass der Beklagte unbestrittenermassen für seine Gesamtarbeiten, inklusive den zahntechnischen Aufwendungen, bei einwandfreier Ausführung ein Maximalhonorar von Fr. 14 782.50 hätte in Rechnung stellen dürfen. Dies ergibt sich einerseits aus dem (zwar nicht bindenden) Entscheid der Honorarprüfungskommission vom 2. Februar 1988 sowie aus den in diesem Zusammenhang eingeholten Gutachten des Dr. med. dent. J. vom 14. und 24. November 1987 und des Dr. med. dent. H. vom 1. Dezember 1987. Andererseits anerkennt der Beklagte denn auch die Reduktion seiner ursprünglichen Honorarforderung von Fr. 18 827.- auf den genannten Betrag (vgl. etwa Prozessantwort vom 10. November 1988, S. 10). Zum nämlichen Ergebnis kommt schliesslich auch der gerichtliche Experte Prof. Dr. S. in seiner Expertise vom 10. August 1994, der gemäss Privatpatiententarif für den zahnärztlichen Teil auf Fr. 11632.40 kommt. Wird die Zahntechnikerrechnung von Fr. 3066.30 berücksichtigt, ergibt sich ein Gesamthonorar von maximal Fr. 14 698.70. Ebenfalls unbestritten und ausgewiesen ist die Tatsache, dass der Kläger bereits eine Akontozahlung von Fr. 5000.- geleistet hat. Der

54

Saldoanspruch des Beklagten würde sich folglich bei gehöriger Ausführung sämtlicher Arbeiten auf Fr. 9782.50 belaufen.

b) Der gerichtliche Experte Prof. Dr. S. kommt in Übereinstimmung mit den bereits im Rahmen des Honorarprüfungsverfahrens eingeholten Ex-

pertisen im wesentlichen zum Schluss, dass Diagnose und Behandlungsplan des beauftragten Zahnarztes korrekt waren. Auch die sogenannte Infra- struktur, das heisst die Goldkappen und die zwei Stege zur Befestigung der zwei Hybridprothesen, wurden korrekt ausgeführt, wobei eine gewisse Ein- schränkung für die Wurzelfüllungen gemacht wurde, die nach Ansicht des Experten bereits nach dem damaligen Stand des Wissens als zu lang galten. Dadurch entstanden jedoch nach Meinung des Gerichtsexperten keine irre- versiblen, biologischen Nachteile, so dass dieser «Behandlungsfehler» unbe- achtlich ist. Hingegen weist die sogenannte Suprastruktur, das heisst die zwei abnehmbare Hybridprothesen, offensichtliche Konstruktionsfehler auf, die der Zahnarzt als Behandlungsplaner und Ausführer alleine gegen den Pa- tienten zu vertreten hat. Sämtliche drei Gutachter kommen denn auch ein- hellig zum Schluss, dass die zwei Hybridprothesen derart fehlerhaft waren, dass sie nicht korrigiert werden konnten, auch nicht im Rahmen der Anord- nung eines sogenannten Nachregistrates.

Steht somit fest, dass die Suprastruktur nicht brauchbar war und dass dies in den Verantwortungsbereich des behandelnden Arztes fiel, muss nicht weiter ausgeführt werden, dass der Beklagte den Vertrag nicht gehörig erfüllt hat. Indem der Beklagte denn auch einen Betrag von Fr. 5000.- für die Sa- nierungskosten anerkennt, gibt er auch selber zu verstehen, dass er bezüglich der Behandlung des Klägers gewisse Sorgfaltspflichten verletzt hat. Daraus ergibt sich aber, dass der Beklagte dem Kläger den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen hat.

4. Unter dem Titel Schaden macht der Kläger folgendes geltend:

a) Als erstes bringt er vor, dass sich die Sanierungskosten für die zwei Hybridprothesen auf Fr. 8928.- belaufen würden. Es handelt sich dabei um die Kosten gemäss Kostenvoranschlag vom 27. April 1988 und der Rechnung vom 4. Mai 1990 von Dr. C. in Varese in der Höhe von Lit. 10 Millionen. Zunächst bleibt festzuhalten, dass das Kantonsgericht entgegen den Einwen- dungen des Beklagten davon ausgeht, dass diese Sanierungskosten in der Höhe von Fr. 8928.- ausgewiesen sind. Zwar konnten für diesen Betrag keine Zahlungsbelege vorgewiesen werden und Dr. C. überdies nicht als Zeuge zur ganzen Angelegenheit angehört werden. Dies hat jedoch der Kläger nicht zu vertreten. Immerhin hat die Zeugin F bestätigt, dass die gesamten Behand- lungskosten in Varese auf Lit. 10 Millionen gekommen und dass dieser Be- trag bar bezahlt worden sei. Die Bezahlung sei in Raten während der Be- handlung erfolgt, teilweise in Franken, teilweise in Lire. Damit stimmen diese Aussagen mit dem kurz nach Anhängigmachung der Streitangelegen-

heit ausgestellt Kostenvoranschlag überein. Unter Berücksichtigung dieser Umstände liegen nun keine genügenden Anhaltspunkte vor, dass es sich bei der Rechnung vom 4. Mai 1990 lediglich um ein Gefälligkeitsschreiben handelt. Zudem bleibt festzuhalten, dass es sich bei diesem Betrag lediglich

um Sanierungskosten im Zusammenhang mit der Ersetzung der unbrauchbaren Hybridprothesen handelt (vgl. hierzu auch die Expertise des Prof. Dr. S.). Was schliesslich die Höhe der Sanierungskosten anbelangt, so gingen die Experten von einem Betrag von rund Fr. 5000.- aus. Hierzu bleibt aber festzuhalten, dass es sich dabei lediglich um eine approximative Schätzung handelte. Zudem betragen die Kosten für die Herstellung der (unbrauchbaren) Hybridprothesen, also allein die Arbeit des zahntechnischen Labors, bereits Fr. 4878.-. Berücksichtigt man noch die Einpassungsarbeiten durch den Zahnarzt, so erweist sich der in Rechnung gestellte Betrag von Fr. 8928.- (zu einem Umrechnungskurs, der nicht bestritten wurde) für sämtliche Arbeiten als durchaus im Rahmen.

Dass der Kläger schliesslich die Sanierungsarbeiten nicht mehr beim Beklagten ausführen liess, sondern zu einem anderen Zahnarzt ging, ist aufgrund des Vertrauensverlustes zwischen den Parteien nicht zu beanstanden.

b) Neben den eigentlichen Kosten für die Sanierung in Varese macht der Kläger auch noch den Ersatz der dadurch entstandenen Spesen in der Höhe von Fr. 4500.- geltend. Davon entfallen Fr. 3500.- für die verursachten Fahrspesen vom Oberengadin nach Varese sowie Fr. 1000.- für einen Arbeitsausfall von minimum vierzig Stunden à Fr. 25.-. Was den letztgenannten Betrag anbelangt, so ist dieser zweifellos ausgewiesen. Zum einen bleibt festzuhalten, dass der geltend gemachte Arbeitsausfall von vierzig Stunden für zehn Sitzungen (inkl. Fahrzeit) gewiss an der unteren Grenze liegt. Aber auch der Stundenlohn von Fr. 25.- ist nicht zu beanstanden, berücksichtigt man, dass der Kläger damals als Selbständigerwerbender im Marketingbereich arbeitete und im Jahre 1987/88 ein steuerbares Nettoeinkommen von Fr. 33 300.- aufwies. Aber auch die Fahrspesen von Fr. 3500.- (10 Fahrten à 700 km hin und zurück) sind ausgewiesen. So kann dem Kläger nicht vorgehalten werden, dass er sich zu einem Zahnarzt nach Varese begab, zumal er in der fraglichen Zeit sowohl in der Schweiz wie auch in Italien arbeitete. Hätte sich der Kläger für die Sanierung der Hybridprothesen nach Chur begeben, wären wohl die Fahrspesen um einiges tiefer ausgefallen. Hingegen würde der Arbeitsausfall für eine Sanierung in Chur bedeutend höher ausfallen, so dass sich betragsmässig kein Unterschied ergibt. Dem Kläger ist somit unter dem Titel Spesen ein Betrag von Fr. 4500.- zuzusprechen.

c) Wie bereits von der Vorinstanz zu Recht festgestellt wurde, sind auch die Fr. 200.- für die Reparaturkosten der ursprünglichen Prothese bei Dr. med. dent. F sowie die Kosten im Zusammenhang mit dem Verfahren vor der Honorarprüfungskommission in der Gesamthöhe von Fr. 190.- ersatzpflichtig. Anstelle von Wiederholungen kann diesfalls

auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil (vgl. ebenda, S. 8) verwiesen werden. Hingegen können die erst anlässlich der Berufungsverhandlung geltend gemachten Spesen für die Begutachtung in Zürich in der Höhe von Fr. 340.-, welche im

Zusammenhang mit der gerichtlichen Expertise erfolgte, dem Kläger nicht zugesprochen werden, fehlt es diesbezüglich doch an den entsprechenden Behauptungen in den Rechtsschriften.

d) Weitergehende Schadenersatzansprüche seitens des Klägers wurden nicht geltend gemacht.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Kläger unter dem Titel Schadenersatz einen Betrag von Fr. 13 818.- zugute hat. Da der Beklagte diesem Anspruch eine Restforderung von Fr. 9782.50 entgegensetzen kann, beläuft sich die Forderung des Klägers noch auf Fr. 4035.50. Auf diesen Betrag ist ein Verzugszins von 5 % seit dem 10. Februar 1988, dem Zeitpunkt der Anhängigmachung der Klage, geschuldet.

5. Der Kläger fordert zudem eine Genugtuungssumme von Fr. 5000.-. Art. 47 OR sieht die Leistung einer Genugtuung bei Tötung oder Körperverletzung vor. Genugtuung kann diejenige Person verlangen, welche durch einen widerrechtlichen Eingriff immaterielle Unbill erlitten hat. Gemäss Art. 99 Abs. 3 OR ist Art. 47 OR auch auf Vertragsverletzungen anwendbar (vgl. BGE 116II520).

Wie bereits dargelegt wurde, liegt in bezug auf die Anfertigung der Prothese eine Vertragsverletzung vor. Die Verletzung zahnärztlicher Sorgfaltspflichten ist offensichtlich und wird von den Fachleuten als nicht leicht dargestellt. Dies führte, wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat, zu einer zumindest vorübergehenden Beeinträchtigung des physischen und psychischen Wohlbefindens des Klägers. Einmal musste der Kläger nach Abschluss der Behandlung durch den Beklagten bis zur Fertigstellung der neuen Prothesen durch Dr. C. über ein Jahr mit völlig unbrauchbaren Prothesen leben, die ihn insbesondere beim Essen und Sprechen behinderten sowie ihn in seinem Aussehen beeinträchtigten (vgl. Gutachten Prof. Dr. S., S. 2 f.; S. 4, Ziff. 5; S. 7, Ziff. 2). Solche Beeinträchtigungen greifen erfahrungsgemäss recht erheblich und meistens in unangenehmer Weise ins Wohlbefinden eines Menschen ein. Sodann musste er sich aufgrund der zumindest teilweise misslungenen Behandlung des Beklagten einer über das zu erwartende Mass hinausgehenden zweiten Behandlung bei einem anderen Zahnarzt unterziehen, was einen erneuten, bei sorgfältiger Ausführung des Auftrages nicht notwendigen Eingriff in die körperliche Integrität des Klägers, verbunden mit Schmerzen und weiteren Unannehmlichkeiten, zur Folge hatte. Unter Würdigung aller Umstände sind die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Genugtuung gegeben, wobei unter Berücksichtigung aller durch die Vertragsverletzung des Beklagten verursachten und verschuldeten Momente ein

Be- trag von Fr. 1000.- als angemessene Genugtuung erscheint. Auf diesem Be- trag ist ein Verzugszins von 5 % seit Abschluss der Behandlung durch den Beklagten, mithin ab 16. März 1987, geschuldet.
ZF 53/95 Urteil vom 6. September 1995