

Geschäftsnummer:
5 U 1309/07
10 O 398/06
Landgericht Koblenz

Verkündet
am 21. Februar 2008
Linster, Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



OBERLANDESGERICHT KOBLENZ

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

K... V...-S...,
Klägerin und Berufungsklägerin,
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

g e g e n

Dr. med. C... U...,
Beklagter und Berufungsbeklagter,
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

wegen Rückzahlung von Arzthonorar

hat der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Kaltenbach
sowie die Richter am Oberlandesgericht Dr. Menzel und Weller
auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 2008
für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 10. Zivilkammer
des Landgerichts Koblenz vom 5. September 2007 teilweise geän-
dert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 7.750 € nebst Zinsen in
Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8.
November 2006 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die weiter greifende Berufung wird zurückgewiesen.

3. Der Beklagte hat die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tra-
gen.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in
Höhe von 110 Prozent des jeweils beizutreibenden Betrages ab-
wenden, sofern die Klägerin nicht vor der Vollstreckung eine ent-
sprechende Sicherheit leistet.

5. Die Revision wird zugelassen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die klagende Patientin begehrt von dem beklagten Facharzt für plastische Chirurgie die Rückzahlung des Honorars von 7.765 € für einen kosmetischen Eingriff (Bauchdeckenplastik, Narbenkorrektur und Liposuktionsbehandlung).

Zur Begründung hat sie vorgetragen, nach den Vertragsabsprachen, die unstreitig nicht schriftlich fixiert sind, habe der beklagte Inhaber der Privatklinik in seiner Eigenschaft als Chefarzt die Operation persönlich durchführen müssen. Erst im Nachhinein habe sie erfahren, dass die Operation stattdessen von einem angestellten Arzt vorgenommen worden sei. Aus diesem Grund hat die Klägerin den Behandlungsvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten.

Der Beklagte hat erwidert, es sei nicht vereinbart worden, dass er den Eingriff persönlich vornehme. Der operierende Arzt sei gleichermaßen fachlich qualifiziert und erfahren wie er. Alle Patienten würden darüber aufgeklärt, dass der angestellte Arzt für Fettabsaugungen zuständig sei. Dementsprechend sei er auch bei dem Gespräch anwesend gewesen, dass der beklagte Chefarzt unmittelbar vor der Operation mit der Klägerin geführt habe. Die schriftliche Einwilligungserklärung sei nicht personen gebunden. Auch postoperativ habe der operierende Arzt die Klägerin betreut. Das sei unbeanstandet geblieben.

Das Landgericht hat Zeugenbeweis erhoben und hiernach die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durchgreifen lassen. Gleichwohl hat es die Klage mit der Begründung abgewiesen, die gebotene Saldierung ergebe, dass dem gezahlten Honorar der Wert der ordnungsgemäß durchgeführten Operation gegenüberstehe. Dieser Wert entspreche der von der Klägerin entrichteten Vergütung.

Mit ihrer Berufung wiederholt die Klägerin den Antrag erster Instanz. Die Erwägungen des Landgerichts zur Saldotheorie seien nicht tragfähig. Außerdem werde § 613 BGB ausgehöhlt, wenn eine vertragswidrige Delegation ärztlicher Pflichten folgenlos bleibe.

Der Beklagte meint, im Ergebnis habe das Landgericht richtig entschieden. Der Behandlungsvertrag sei allerdings nicht wirksam angefochten. Eine Zusage, die Klägerin persönlich zu operieren, habe es nicht gegeben. Jedenfalls sei die Klägerin um den Wert der Operation bereichert, die der Operateur gleichermaßen gut wie der Beklagte durchgeführt habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung hat bis auf einen geringen Teilbetrag Erfolg.

1. Zur Rückzahlung von 7.100 € ist der Beklagte nach §§ 326 Abs. 4, 346 Abs. 1 BGB verpflichtet. Die vom Beklagten höchstpersönlich geschuldete Leistung (Durchführung der Operation durch den Chefarzt) ist dadurch unmöglich geworden, dass der Eingriff ohne eine entsprechende vertragliche oder sonstige Grundlage von einem angestellten Arzt durchgeführt wurde. Ein zweites Mal kann die Leistung, die allein der Beklagte in Person schuldete, nicht erbracht werden; damit ist sie unmöglich i. S. v. § 275 Abs. 1 BGB. Die Rechte der Klägerin bestimmen sich daher nach §§ 280, 283 bis 285, 311 a und 326 BGB. Das folgt aus § 275 Abs. 4 BGB. Der Anspruch des Beklagten auf die Gegenleistung (Vergütung) ist nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB entfallen. Da diese Leistung jedoch durch Zahlung der Klägerin bewirkt ist, muss der Beklagte das Empfangene nach §§ 326 Abs. 4, 346 Abs. 1 BGB zurückgewähren. Das sind die von ihm persönlich vereinnahmten 7.100 €.

a. Diese Rechtsfolge ergibt sich aus dem unstreitigen Sachverhalt in Verbindung mit dem Vorbringen des Beklagten, soweit ihm gefolgt werden kann.

Daneben kommt es auf die vom Landgericht bejahte und von der Berufungserweiterung bezweifelte Frage nicht mehr an, ob der Behandlungsvertrag wirksam nach § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung über die Person des operierenden Arztes an-

gefochten ist, und dementsprechend ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch besteht.

b. Der Senat ist überzeugt (§ 286 ZPO), dass der Behandlungsvertrag zwischen den Parteien zum Inhalt hatte, dass der Beklagte persönlich die Klägerin operieren musste. Er durfte diese Aufgabe daher nicht auf einen anderen Arzt übertragen.

Anders als beim Krankenhausvertrag zur Durchführung eines medizinisch gebotenen Eingriffs, bei dem der Patient meist davon ausgeht, dass die Erfüllung der ärztlichen Pflichten nicht an eine bestimmte Person gebunden ist, ging es im vorliegenden Fall um eine kosmetische Operation. Die Klägerin suchte den beklagten plastischen Chirurgen zunächst zu einem Beratungsgespräch auf. Dieses Gespräch war veranlasst durch die Werbepäsentation der Klinik des Beklagten im Internet. Zum Inhalt dieser Werbung hat die Klägerin unwidersprochen vorgetragen, dass der Beklagte unter anderem auf Folgendes hinweist:

„Der wichtigste Faktor für den Erfolg einer kosmetischen Operation ist der Plastische Chirurg, den Sie sich aussuchen, und daher sollten Sie gerade für diesen Aspekt die größte Sorgfalt walten lassen. Die Kombination aus Ausbildung, Erfahrung, Formgefühl sowie psychologischem Einfühlungsvermögen sind im Hinblick auf die Qualifizierung des Operateurs von ausschlaggebender Bedeutung für den Operationserfolg.

...

Kosmetische Chirurgie ist freiwillig; deshalb haben Sie genügend Zeit, sich Ihren Plastischen Chirurgen sehr sorgfältig auszuwählen. Der erste Schritt sollte daher eine Reihe von Beratungsgesprächen mit möglichen Chirurgen sein. Erst danach sollten Sie sich nach gründlicher Abwägung für Ihren Operateur entscheiden.

...

Wie wählen Sie Ihren Operateur aus? Nachdem Sie sich zwei oder drei Adressen herausgesucht haben, vereinbaren Sie Konsultationstermine und entscheiden erst danach in Ruhe, bei wem Sie Ihr Problem am besten aufgehoben fühlen. Haben Sie keine Hemmungen, einen Arzt nach seiner Ausbildung und Erfahrung zu befragen. Ein fertig ausgebildeter Plastischer Chirurg hat ei-

ne vorgeschriebene Weiterbildungszeit mit exakt definierten Ausbildungsinhalten absolviert und nach entsprechenden Examina von der Ärztekammer eine Facharzturkunde erhalten. Verlangen Sie ruhig, diese Urkunden zu sehen, ein seriöser Plastischer Chirurg wird sie Ihnen mit Freude zeigen. Die Konsultation erlaubt dem Patienten und dem Arzt einander zu begutachten.

...

Fragen Sie nach Bildern von Behandlungsergebnissen. Vorher - Nachher Fotos von durchgeführten Operationen können ein Hinweis auf den Qualifikationsstand des Chirurgen ergeben.

...

Nachdem Sie mehrere Ärzte aufgesucht haben, werden Sie ein Gefühl dafür bekommen, welcher für Sie der richtige ist. Es gibt keinen "Einkaufsführer" wenn es darum geht einen Chirurgen auszuwählen. Sie sind Ihr eigener Führer, und in einem Prozess der Selbsterfahrung und Aussortierung werden Sie in der Lage sein zu entscheiden, welcher Plastische Chirurg Ihr Operateur sein wird."

Angesichts dieser sachgemäß erscheinenden vorvertraglichen Informationen ist nachvollziehbar und plausibel, dass die Klägerin bei dem Beratungsgespräch mit dem Beklagten im Frühsommer 2005 zu diesem Vertrauen schöpfte und sich daher nur von ihm persönlich operieren lassen wollte. Vor dem Hintergrund der Internetpräsentation, des Inhalts des Beratungsgesprächs und der hierbei vom Beklagten persönlich geschaffenen Vertrauenslage kommt es nicht mehr darauf an, ob er beim Aufklärungsgespräch unmittelbar vor der am 24. Oktober 2005 durchgeführten Operation zusagte, die Klägerin persönlich zu operieren. Auch ohne eine derartige Erklärung stand aus dem objektivierten Empfängerhorizont der Klägerin etwas anderes als die Operation durch den Beklagten persönlich überhaupt nicht zur Debatte. Angesichts der Vorgeschichte wäre es Sache des Beklagten gewesen, die Klägerin darüber zu informieren, dass er die von ihm geschaffene Grundlage persönlichen Vertrauens verlassen und die Operation in die Hände eines der Klägerin völlig unbekannten Arztes legen wollte. Derartiges erschloss sich der Klägerin jedoch nicht. Im Gegenteil: Am Operationstag erschien der Beklagte bei der Klägerin und erklärte ihr persönlich weitere Einzelheiten des unmittelbar bevorstehenden Eingriffs. Dass der Beklagte dabei von dem letztlich operierenden Arzt begleitet wurde, ist unerheblich.

Denn der Beklagte hat nicht aufgezeigt, dass die Klägerin darüber informiert wurde, bei dem der Patientin unbekannten Begleiter des Beklagten handele es sich um einen plastischen Chirurgen, der zudem die Operation durchführen sollte. Aus der maßgeblichen Sicht der Klägerin konnte es sich beispielsweise auch um einen OP-Pfleger, einen Arzt im praktischen Jahr oder den Anästhesisten handeln.

Es wäre Sache des Beklagten gewesen, die Klägerin deutlich darüber zu informieren, dass er die zuvor geschaffene Vertrags- und Vertrauensgrundlage verlassen und die Operation in andere Hände legen wollte. Derartiges ist nicht geschehen. Nach alledem ergeben die vorvertraglichen Informationen und die Auslegung der Vertragsgespräche bis unmittelbar vor der Operation, dass der Beklagte verpflichtet war, die Klägerin höchstpersönlich zu operieren.

Das ist nicht durch den vom Beklagten behaupteten Hinweis in Frage gestellt, der ihn begleitende Arzt sei „für Fettabsaugungen zuständig“. Bei der Klägerin stand ein wesentlich weiter greifender Eingriff an. Sie musste den – bestrittenen – Hinweis des Beklagten daher nicht auf ihre eigene Operation beziehen.

Unerheblich ist auch, dass die Klägerin die postoperative Betreuung durch den Operateur hinnahm. Die Klägerin hat nicht behauptet, auch insoweit sei eine Vertragserfüllung durch den Beklagten persönlich vereinbart worden.

c. Da der Beklagte seine vertraglich versprochenen Dienste (Operation) nicht persönlich leistete, hat er den Vertrag nicht erfüllt mit der Folge, dass ihm die vereinbarte Vergütung nicht zusteht. Eines Rückgriffs auf § 613 Satz 1 BGB bedarf es dafür nicht. Die Auslegungsregel ist hier nicht anwendbar, weil keine Zweifel an der höchstpersönlichen Leistungspflicht des Beklagten bestehen. Infolge der Durchführung der Operation durch den angestellten Arzt ist dem Beklagten seine vertraglich versprochene höchstpersönliche Leistung unmöglich geworden. Der Eingriff kann nicht ein zweites mal durchgeführt werden.

d. Die Auffassung des Landgerichts, ein Anspruch der Klägerin auf Rückgewähr der gezahlten Vergütung bestehe gleichwohl nicht, ist unzutreffend. Eine Saldierung der beiderseitigen Leistungen scheidet unter Zugrundelegung der Rechtsmeinung des

Landgerichts, wonach die Klägerin vom Beklagten arglistig getäuscht wurde, bereits deshalb aus, weil die Saldotheorie gegenüber arglistig Getäuschten nicht anwendbar ist (vgl. BGHZ 57, 137 m.w.N.).

e. Folgt man der Rechtsansicht des Senats (Vertragsauslegung – persönliche Leistungspflicht), scheitert eine Saldierung daran, dass dem Beklagten wegen der von dem angestellten Arzt durchgeführten Operation kein Bereicherungsanspruch gegen die Klägerin zusteht.

aa. Dabei kann zu Gunsten des Beklagten dessen Behauptung unterstellt werden, dass der operierende Arzt den Eingriff gleichermaßen sorgfältig und gut durchgeführt hat wie der Beklagte selbst. Unter dieser Prämisse lässt sich auch nicht in Abrede stellen, dass die Klägerin etwas erlangt hat i. S. v. § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB.

bb. Der Einwand, Leistender und Bereicherungsgläubiger sei nicht der Beklagte, sondern der Arzt, der die Operation durchgeführt hat, ist nicht tragfähig. Die Leistung erfolgte vermeintlich zur Erfüllung der Vertragspflichten des Beklagten. Er war daher Leistender i. S. v. §§ 812 ff BGB.

Sieht man in der Operation keine Leistung, sondern einen Eingriff im bereicherungsrechtlichen Sinne, ist gleichwohl der Beklagte Bereicherungsgläubiger, weil der angestellte Arzt lediglich als Verrichtungsgehilfe des Beklagten tätig wurde.

Dass die von der Klägerin empfangene Leistung wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht herausgegeben werden kann, ist ebenfalls unerheblich. In einem derartigen Fall schuldet der Bereicherungsgläubiger Wertersatz (§ 818 Abs. 2 BGB).

cc. Die Behauptung der Klägerin, von einem anderen Arzt als dem Beklagten hätte sie sich keinesfalls operieren lassen, enthält den Einwand, das Empfangene sei ihr aufgedrängt worden und daher nicht zu ersetzen.

Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Bereicherungsschuldner in Fällen der aufgedrängten Bereicherung schutzwürdig ist und das Empfangene daher nicht zu vergüten hat, wird in Rechtsprechung und Literatur sehr kontrovers diskutiert (vgl. den Überblick von Lieb in Münchener – Kommentar zum BGB, 4. Auf-

lage, Randnummern 307 ff zu § 812 BGB mit zahlreichen weiteren Nachweisen), wobei danach unterschieden wird, ob es sich um einen Fall der Eingriffs- oder der Leistungskondiktion handelt.

Den Vorschlag, auf die subjektive Wertbemessung des Bereicherungsschuldners abzustellen, hält der Senat für wenig überzeugend: Wenn beispielsweise der Eigentümer wertvollen Porzellans die Reinigung einer seiner zahlreichen Sammlungen in Auftrag gibt, der Auftragnehmer jedoch versehentlich die falsche Sammlung reinigt, lässt sich nicht überzeugend begründen, warum ein Bereicherungsanspruch davon abhängen soll, ob der Auftraggeber (wahrheitswidrig) erklärt, die gesäuberte Sammlung habe dauerhaft verschmutzt bleiben sollen oder (wahrheitsgemäß) einräumt, die tatsächlich durchgeführte Reinigung habe ohnehin demnächst angestanden.

Operiert vertragswidrig ein anderer als der beauftragte Arzt, lässt sich nicht verlässlich feststellen, ob der Patient mit dem Ergebnis des Eingriffs möglicherweise sehr zufrieden ist und eine abweichende Einschätzung lediglich vorspiegelt, um eine Erstattung der Vergütung zu erlangen.

Nach Auffassung des Senats ist in Fällen der vorliegenden Art auf die Kenntnis und Willensrichtung des Bereicherungsgläubigers abzustellen (§ 814 BGB unmittelbar bei Leistungskondiktion oder analog bei Eingriffskondiktion):

Die Vertrags- und Einwilligungserklärung der Klägerin legitimierte nur den Eingriff durch den Beklagten persönlich. Nach Auffassung des Senats ist dem Beklagten keine Fehlbeurteilung dieser Sachlage unterlaufen. Wer sich irrtumsfrei dazu entschließt, einem anderen eine in dieser Form nicht geschuldete Leistung zukommen zu lassen, verdient nach der gesetzlichen Wertung des § 814 BGB keinen Schutz.

Der Nutzen des Empfangenen für den Bereicherungsschuldner kann nach Auffassung des Senats allenfalls für den Umfang des Bereicherungsanspruchs von Bedeutung sein. Die vorrangige Frage, ob überhaupt ein Bereicherungsanspruch besteht, ist allein danach zu entscheiden, ob der Bereicherungsgläubiger sich infolge einer Fehlbeurteilung der Sachlage in den fremden Rechtskreis eingemischt hat. Wer irrtumsfrei oder gar gegen den erklärten Willen des Empfängers einem anderen etwas

zuwendet, ist nicht schutzwürdig. Einem Eingriff in ihre körperliche Unversehrtheit durch einen anderen Arzt als den Beklagten hatte die Klägerin nicht zugestimmt. Eine rechtswidrig herbeigeführte Bereicherung ist nicht zu vergüten. Ob in Fällen eines entschuldigten Irrtums des Bereicherungsgläubigers etwas anderes gilt, bedarf beim vorliegenden Sachverhalt keiner Entscheidung.

Es würde auch der gesetzlichen Wertung des § 613 BGB zuwiderlaufen, wenn ein Dienstverpflichteter für Leistungen, die er nicht vertragsgemäß persönlich erbracht hat, unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung eine "Vergütung" verlangen könnte.

Nach alledem besteht hier kein Bereicherungsanspruch des Beklagten, der mit dem Rückforderungsanspruch der Klägerin saldiert werden kann.

dd. Letztlich gibt es auch keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass derjenige, der die Vorteile einer vermeintlichen Vertragsleistung endgültig genossen hat, die von ihm erbrachte Gegenleistung nicht zurückfordern darf. Der Einwand, die Klägerin verhalte sich treuwidrig, ist daher nicht stichhaltig.

2. Das an die Anästhesistin gezahlte Honorar von 650 € schuldet der Beklagte als Schadensersatz (§ 280 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Klägerin über die bei der Operation tatsächlich geplante Handhabung im Unklaren zu lassen, war pflichtwidrig. Bei sachgemäßer Information wäre die Narkose zur Vorbereitung der Operation durch einen nicht autorisierten Arzt unterblieben.

3. Nach alledem konnte das Urteil nur hinsichtlich der abgewiesenen 15 € bestätigt werden, die von der Klägerin nicht belegt worden sind.

4. Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1, 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 7.765 €.

5. Der Senat lässt die Revision zu. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Empfänger einer aufgedrängten Bereicherung in Fällen der vorliegenden Art schutzwürdig ist, hat grundsätzliche Bedeutung.

Kaltenbach

Dr. Menzel

Weller