

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

III ZR 106/97

Verkündet am:  
19. Februar 1998  
F r e i t a g  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

-----

Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) §§ 2, 5

- a) Bei einer von dem Gebührenrahmen der Gebührenordnung für Zahnärzte abweichenden Vereinbarung der Vergütungshöhe wird die Vergütung nicht im Sinn des § 2 Abs. 1 GOZ wirksam festgelegt, wenn in ihr lediglich der Gebührenrahmen abweichend von § 5 Abs. 1 GOZ vereinbart wird und dem Zahnarzt überlassen bleibt, die Gebühren im Anschluß an die Behandlung nach den Maßstäben des § 5 Abs. 2 GOZ zu bestimmen.
- b) Eine während laufender Behandlung getroffene Gebührenvereinbarung kann auch für im Anschluß hieran erbrachte Lei-

stungen unwirksam sein, wenn dem Patienten nicht zugemutet werden kann, die weitere Behandlung abzulehnen und einen anderen Zahnarzt mit der Weiterbehandlung zu betrauen.

- c) Als weitere Erklärungen im Sinn des § 2 Abs. 2 Satz 3 GOZ, die eine Vergütungsvereinbarung unwirksam machen, kommen auch auf die Vergütungshöhe bezogene Erläuterungen in Betracht, die die Freiheit des Patienten beeinträchtigen, sich für oder gegen eine Vergütungsvereinbarung zu entscheiden.

BGH, Urt. v. 19. Februar 1998 - III ZR 106/97 - OLG Düsseldorf  
LG Düsseldorf

- 3 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Streck, Schlick und Dörr

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. April 1997 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

### Tatbestand

Der Kläger betreibt eine Zahnarztpraxis, in der er ausschließlich Privatpatienten behandelt. Seine Tätigkeit macht er regelmäßig von dem Abschluß einer Vergütungsvereinbarung abhängig, weil er darum bemüht ist, seinen Patienten die bestmögliche Behandlung zuteil werden zu lassen. Die angestrebte weit überdurchschnittliche Qualität und Präzision seiner zahnärztlichen Leistungen sind nach seiner Einschätzung wegen des hierauf abgestellten erhöhten Zeit- und Praxisaufwands nicht auf der Grundlage der in der Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) vorgesehenen Honorare zu erreichen.

Mit der Beklagten, die seine Praxis erstmals am 19. April 1989 aufsuchte und dabei unter Zahnfleischproblemen und unter der Unzulänglichkeit der vorhandenen prothetischen Versorgung litt, schloß er an diesem Tage eine schriftliche Honorarvereinbarung, nach der die Höhe der Vergütung von der Verordnung um das 2½-fache des Gebührensatzes nach oben abweichen sollte. Am 12. Juni 1989 überreichte der Kläger für vorgesehene, auf einen Kostenaufwand von 33.327,42 DM geschätzte zahnärztlich-prothetische und restaurative Leistungen einen Behandlungsplan, dem eine Vereinbarung beigelegt war. In ihr heißt es:

"Für die in Aussicht genommene privatärztliche Behandlung bei (der Beklagten) werden gemäß der amtlichen Begründung der Bundesregierung zum Verordnungsentwurf (aus Bundesratsdrucksache 276/87) mit Rücksicht auf das besonders schwierige Krankheitsbild und auf die weit überdurchschnittliche Qualität und Präzision der zahnärztli-

chen Leistung sowie einem darauf abgestellten Praxisaufwand abweichend von § 5 Abs. 1 GOZ nach eingehender Erörterung der Behandlungsmaßnahmen für die einzelnen Leistungen des Gebührenverzeichnisses folgende Multiplikatoren des Gebührensatzes berechnet:"

Es folgt eine Aufstellung der Nummern im Gebührenverzeichnis für die in Betracht kommenden Leistungen mit den Multiplikatoren, die überwiegend über den Höchstsätzen der Verordnung liegen. Weiter heißt es in dem Formblatt:

"Die Bestimmung der voraussichtlichen Gebühren erfolgt unter Anwendung der in § 5 Abs. 2 genannten Bemessungskriterien, insbesondere unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Zeitaufwandes der einzelnen Leistungen. Weichen Schwierigkeit und/oder Zeitaufwand der einzelnen Leistung und/oder die Umstände bei der Ausführung wesentlich von dem ab, was vorauszusehen war, müssen gemäß § 5 GOZ die Gebühren entsprechend angepaßt werden. Falls sich im Verlauf der Behandlung herausstellt, daß zusätzliche oder andere Leistungen ... notwendig sind, werden diese so berechnet wie für die entsprechenden Leistungen vereinbart."

Die Beklagte unterzeichnete diese Vereinbarung am 21. Juni 1989. Für vom Behandlungsplan nicht erfaßte Leistungen unterschrieb sie am 26. April 1990 eine ähnliche Vereinbarung, in die ausnahmslos Multiplikatoren über den Höchstsätzen der Verordnung eingetragen waren. Schließlich ließ sich der Kläger am 7. Januar 1991 zum prothetisch-restaurativen Heil- und Kostenplan vom 12. Juni 1989 eine weitere Vereinbarung unterzeichnen, wobei die einzelnen Leistungspositionen und die Multiplikatoren dem Formblatt vom 12. Juni 1989 entsprachen. Acht zwischen dem 24. Juli 1989 und dem 22. Oktober 1991 erteilte Rechnungen über einen Gesamtbetrag von 52.846,45 DM bezahlte die Beklagte. Mit seiner Klage über

zuletzt 24.011,23 DM verlangt der Kläger die Honorierung seiner zahnärztlichen Leistungen seit dem 24. Oktober 1991. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 15.126,97 DM entsprochen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Klage auf die Berufung der Beklagten aufgrund einer hilfsweisen Aufrechnung wegen überzahlten Honorars ganz abgewiesen. Mit seiner zugelassenen Revision, der die Beklagte entgegentritt, verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

#### Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

#### I.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Kläger seine Honoraransprüche nicht auf die geschlossenen Vereinbarungen stützen könne. Die Vereinbarung vom 19. April 1989 sei wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unverbindlich. Sie sei nicht auf die individuellen Behandlungserfordernisse abgestimmt; die Beklagte habe die Vereinbarung unterzeichnet, ohne daß sie in einem persönlichen Gespräch ausgehandelt worden sei. Eine solche Regelung widerspreche nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 115, 391) dem Leitbild der amtlichen Gebührenordnung. Das ausbedungene Honorar übersteige angesichts der Höhe des Aufschlags für nahezu jede Tä-

tigkeit den oberen Rahmen der amtlichen Gebührenordnung. Die Intention des Klägers, ein erhöhtes Honorar unabhängig von der konkreten zahnmedizinischen Ausgangssituation zu vereinbaren, könne im Wege Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht verwirklicht werden.

Die Vereinbarungen vom 12./21. Juni 1989 und 26. April 1990 seien unwirksam, weil sie den Anforderungen des § 2 Abs. 2 Satz 3 der Gebührenordnung für Zahnärzte vom 22. Oktober 1987 (BGBl. I S. 2316) nicht entsprächen. Danach dürfe eine die Höhe der Vergütung betreffende Vereinbarung neben der Feststellung, daß eine Erstattung der Vergütung durch Erstattungsstellen möglicherweise nicht in vollem Umfang gewährleistet sei, keine weiteren Erklärungen enthalten. Insoweit sei die einleitende Bemerkung in den beiden Vereinbarungen, in denen auf die amtliche Begründung der Bundesregierung zum Verordnungsentwurf Bezug genommen werde, zu beanstanden, weil sie den Eindruck hervorrufe, der Gesetzgeber wolle eine Überschreitung des festgelegten Gebührenrahmens bei "einer überdurchschnittlichen Qualität und Präzision der zahnärztlichen Leistungen sowie einem darauf abgestellten Praxisaufwand" vorschreiben oder zumindest unterstützen. Dieser Eindruck werde durch ein in der Praxis des Klägers regelmäßig überreichtes Merkblatt verstärkt. Danach müsse ein unbefangener Patient zu der Auffassung gelangen, eine gehobenen Ansprüchen genügende Behandlung könne ohne ausdrückliche Honorarvereinbarung nicht gewährleistet werden. Diese Schlußfolgerung entspreche aber nicht der Intention des Verordnungsgebers.

Bei der Vereinbarung vom 7. Januar 1991 spreche zwar der Anschein für eine individuelle Regelung. Daß sie eine Vergütung vorsehe, die ausnahmslos erheblich über den Höchstsätzen der Gebührenordnung liege, sei nicht zu beanstanden. Sie sei indes nach § 2 Abs. 2 Satz 1 GOZ unwirksam, weil sie erst zu einem Zeitpunkt geschlossen worden sei, in dem zahlreiche Leistungen des Behandlungsplans vom 12. Juni 1989 bereits erbracht gewesen seien. Die Vereinbarung auf den Vergütungsanspruch des Klägers für die nach dem 7. Januar 1991 erbrachten Leistungen anzuwenden, entspreche nicht der Intention des Verordnungsgebers, dem Patienten vor der Übernahme umfangreicher finanzieller Verpflichtungen die Entscheidungsfreiheit zu lassen, ob er die wirtschaftlichen Belastungen einzugehen bereit sei. Der Beklagten könne nach dem Beginn ihrer Behandlung, der das Konzept vom 12. Juni 1989 zugrunde gelegen habe, nicht zugemutet werden, die weiteren Tätigkeiten abzulehnen und einen anderen Zahnarzt aufzusuchen.

## II.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung zumindest im Ergebnis stand.

Für die Berechtigung der Klageforderung kommt es - dem insoweit unwidersprochenen Klägervortrag folgend - auf die Wirksamkeit der Vereinbarungen vom 26. April 1990 und vom 7. Januar 1991 an. Die letztgenannte Vereinbarung bezieht sich auf zahnärztlich-prothetische und restaurative Leistun-

gen in Ausführung des Behandlungsplans vom 12. Juni 1989, die andere auf weitere - vom Behandlungsplan nicht erfaßte - zahnärztliche Leistungen.

1. Die Vereinbarung vom 26. April 1990 ist nach § 2 Abs. 2 Satz 3 GOZ unwirksam.

a) § 2 Abs. 1 GOZ bestimmt, daß durch Vereinbarung eine von der Gebührenordnung abweichende Höhe der Vergütung festgelegt werden kann. Absatz 2 enthält hinsichtlich des Abschlusses einer solchen Vereinbarung zwingende Schutzvorschriften zugunsten des Patienten. Nach Satz 1 ist eine abweichende Honorarvereinbarung vor Erbringung der Leistung des Zahnarztes zu treffen und bedarf aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit der Schriftform (vgl. Begründung des Verordnungsentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 276/87, S. 63). Dem Schutz des Zahlungspflichtigen dient auch der nach Satz 2 erforderliche Hinweis, daß eine Erstattung der Vergütung durch Erstattungsstellen möglicherweise nicht in vollem Umfang gewährleistet ist. Um der Klarheit der Vereinbarung willen dürfen schließlich nach Satz 3 weitere Erklärungen in das Schriftstück nicht aufgenommen werden (vgl. Begründung der Bundesregierung, BR-Drucks. 276/87, S. 64). In dieser Beziehung wird an die Vorschrift des § 2 Abs. 2 Satz 1 der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) vom 12. November 1982 (BGBl. I S. 1522) angeknüpft, die sich ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs an ähnliche Regelungen in § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO und § 4 Abs. 1 Satz 1 StBGebV anlehnt (vgl. Begründung des Verordnungsentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 295/82, S. 13). Der übereinstimmende Zweck dieser

zugleich mit dem Erfordernis der Schriftform verbundenen Regelungen, der in der Fassung von § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO und § 4 Abs. 1 Satz 1 StBGebV - "aus einer Vereinbarung kann der Rechtsanwalt/Steuerberater eine höhere Vergütung ... nur fordern, wenn die Erklärung des Auftraggebers schriftlich abgegeben und nicht in der Vollmacht oder in einem Vordruck, der auch andere Erklärungen umfaßt, enthalten ist" - besonders deutlich zutage tritt, geht vor allem dahin, den Betroffenen vor einer unüberlegten, leichtfertigen Verpflichtung zur Zahlung einer überhöhten Vergütung zu schützen (vgl. Senat, Urteil vom 31. Januar 1991 - III ZR 150/88 - NJW 1991, 3095, 3098 zu § 3 BRAGO; BGH, Urteil vom 19. Oktober 1995 - IX ZR 20/95 - NJW-RR 1996, 375, 377 zu § 4 StBGebV), wie sie zu besorgen wäre, wenn sich die Vereinbarung in einem Schriftstück befindet, welches das Augenmerk auf andere Gegenstände lenkt oder die Gefahr begründet, daß es nicht mit der gebotenen Sorgfalt gelesen wird (vgl. BGHZ 57, 53, 57). Von dieser Zwecksetzung her setzt die Annahme einer "weiteren Erklärung" im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 3 GOZ nicht - wie die Revision meint - voraus, daß es sich um eine rechtsgeschäftliche Erklärung handelt. Zwar wird eine Vergütungsvereinbarung vielfach in zeitlichem Zusammenhang mit anderen das Auftrags- oder das Behandlungsverhältnis betreffenden Erklärungen geschlossen, die ihrerseits rechtsgeschäftlichen Charakter haben (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zur GOÄ 1982, BR-Drucks. 295/82, S. 13, die auf Rechtsgeschäfte wie Krankenhausaufnahmeverträge und Wahlleistungsverträge hinweist). Weder der Wortlaut noch die Systematik der Vorschrift, die an die Hinweispflicht in § 2 Abs. 2 Satz 2 GOZ anknüpfen, noch ihr Sinn gebieten jedoch eine solche einschränkende Auslegung

(vgl. Tiemann/Grosse, Kommentar zur GOZ, 2. Aufl. 1990, § 2 Anm. 4; zu § 3 BRAGO vgl. auch Madert, in: Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, BRAGO, 13. Aufl. 1997, § 3 Rn. 5). Vielmehr erfordert die für den Zahlungspflichtigen mit der Vorschrift angestrebte Klarheit, daß in dem Schriftstück jedweder von der Tragweite der Abdingungsvereinbarung ablenkende Inhalt unterbleibt (vgl. Meurer, Gebührenordnung für Zahnärzte, 2. Aufl. 1991, § 2 Anm. 4). Das schließt erläuternde Hinweise zum vorgeschriebenen Inhalt der Vergütungsvereinbarung, mit denen dem Interesse an einer angemessenen Aufklärung über Inhalt und Folgen der Vereinbarung Rechnung getragen werden kann (vgl. Liebold/Raff/Wissing, Kommentar zur GOZ, § 2 Rn. 22; Lang/Schäfer/Stiel/Vogt, Der GOÄ-Kommentar, 1996, § 2 Rn. 20), oder Hinweise, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Vereinbarung einer abweichenden Vergütungshöhe stehen (vgl. LG Berlin, NJW 1991, 1554, 1555; AG Euskirchen, NJW 1988, 1524, jeweils zu § 2 GOÄ 1982), nicht aus.

b) Gemessen hieran ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die einleitende Bemerkung in der Vereinbarung vom 26. April 1990, die der im Tatbestand wiedergegebenen in der Vereinbarung vom 12. Juni 1989 im wesentlichen entspricht, als eine Erklärung angesehen hat, die der Vereinbarung nach § 2 Abs. 2 Satz 3 GOZ die Wirksamkeit nimmt. Zwar scheint sie zunächst nur auf eine Erläuterung hinzudeuten, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Vereinbarung einer abweichenden Vergütungshöhe steht und insofern rechtliche Bedenken nicht aufwirft. Sie läßt nämlich erkennen, daß die "angestrebte weit überdurchschnittliche Qualität und Präzision der zahnärztlichen Leistungen sowie der darauf abgestellte

Zeit- und Praxisaufwand" Grund für die Vereinbarung einer abweichenden Vergütung sein soll. Dabei handelt es sich um eine Begründung, die - auch wenn ihre Tragweite für den Patienten im einzelnen nicht zu übersehen ist, weil sie nicht erkennen läßt, welches Behandlungsergebnis er bei einer Behandlung in den Grenzen des § 5 GOZ zu erwarten hätte - angesichts eines kaum zu bestreitenden Zusammenhangs zwischen einer qualitativ hochstehenden Leistung und dem hierfür zu veranschlagenden Zeitaufwand im Rahmen einer Individualvereinbarung bei aller Ungewißheit die Überlegung erlaubt, ob er sich auf eine Vergütungsvereinbarung einlassen soll. Das Berufungsgericht ist indes der Auffassung, durch den Umstand, daß der Kläger seine Forderung nach einem höheren Honorar mit dem Hinweis auf die amtliche Begründung der Bundesregierung zum Verordnungsentwurf verbinde, habe er den Eindruck hervorgerufen, der Gesetzgeber wolle eine Überschreitung des festgelegten Gebührenrahmens bei einer überdurchschnittlichen Qualität und Präzision der zahnärztlichen Leistungen sowie einem darauf abgestellten Praxisaufwand vorschreiben oder zumindest unterstützen. Diese trichterliche Würdigung ist rechtlich möglich. Revisionsrechtlich beachtliche Fehler zeigt die Revision in dieser Hinsicht nicht auf. Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht diese vom Kläger vorformulierte Erklärung in einen Zusammenhang mit einem von ihm in seiner Praxis regelmäßig, auch der Beklagten, überreichten Merkblatt zur Vereinbarung der Vergütungshöhe gemäß § 2 GOZ stellt. Dieses Merkblatt enthält neben dem Hinweis, daß der Kläger aufgrund der von ihm angestrebten bestmöglichen Behandlung seiner Patienten ein überdurchschnittlich hohes Honorar benötigt, einige Erläuterungen zur Gebührenordnung, die ihren

wirklichen Inhalt unzutreffend wiedergeben und deshalb dem angesprochenen Patienten den Eindruck vermitteln, er müsse - um eine gehobenen Ansprüchen gerecht werdende Behandlung sicherzustellen - eine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung schließen. Dies gilt etwa für die Qualifizierung des Gebührenrahmens als (bloße) Orientierungshilfe für Versicherungstarife und Erstattungen durch Beihilfestellen, in stärkerem Maße noch für die mit § 5 Abs. 2 GOZ nicht in Einklang stehende Aussage, der Gebührenrahmen sei für Leistungen bemessen, die bezüglich Schwierigkeit und Zeitaufwand der Leistungen und der Umstände bei der Ausführung im üblichen, d.h. durchschnittlichen, Rahmen liegen, sowie für die vom Berufsgericht bereits angeführte Erläuterung, der Gebührenrahmen entspreche aus sozialpolitischen Gründen weitgehend den Vergütungen der Orts- und Betriebskrankenkassen sowie der Sozialhilfeeinrichtungen. All dies mündet in dem Merkblatt in die Feststellung, bei einem besonders schwierigen Krankheitsbild, das in üblicher Zeit und mit normalen Mitteln nicht zu erbringende Leistungen erfordere, bei einer weit überdurchschnittlichen Qualität und Präzision der zahnärztlichen Leistungen mit einem darauf abgestellten Praxisaufwand und in anderen Fällen gelte § 2 GOZ, wonach vor Erbringung der Leistung des Zahnarztes eine individuelle Vergütungsvereinbarung getroffen werden müsse. Ein Patient, der in dieser Weise über den Gebührenrahmen der GOZ und die Leistungen, die er hierfür erwarten darf, informiert wird, ist in seiner Entscheidung für oder gegen eine Vergütungsvereinbarung nicht mehr frei. Mag das Verbot weiterer Erklärungen in § 2 Abs. 2 Satz 3 GOZ auch in erster Linie den Fall im Auge haben, daß der Abschluß einer Vergütungsvereinbarung aufgrund der Regelung und Be-

handlung weiterer Gegenstände oder Fragen nicht genügend hervortritt und auf diese Weise die Willensbildung des Zahlungspflichtigen beeinträchtigt, bestehen doch nach dem angeführten Sinn und Zweck dieser Vorschrift keine Bedenken, sie auch auf Erklärungen anzuwenden, die sich zwar unmittelbar mit der Vergütungsfrage befassen, dem Zahlungspflichtigen aber wegen ihrer sachlichen Mängel keine fehlerfreie Grundlage bieten, sich für oder gegen eine Vergütungsvereinbarung zu entscheiden. Auch insoweit ist der Schutz des Betroffenen vor einer unüberlegten, leichtfertigen Verpflichtung zur Zahlung einer überhöhten Vergütung berührt.

2. Die Vereinbarung vom 7. Januar 1991 ist nach § 2 Abs. 2 Satz 1 GOZ unwirksam.

a) Soweit es um die Vergütung der ab dem 24. Oktober 1991 erbrachten zahnärztlich-prothetischen und restaurativen Leistungen in Ausführung des Behandlungsplans vom 12. Juni 1989 geht, ist die Vereinbarung vom 7. Januar 1991 zwar vor der Erbringung der hier in Rechnung gestellten Leistungen geschlossen worden. Damit scheint zunächst dem Erfordernis des § 2 Abs. 2 Satz 1 GOZ, wonach eine Vereinbarung "vor Erbringung der Leistung" des Zahnarztes zu treffen ist, Genüge getan. In der Begründung des Verordnungsentwurfs der Bundesregierung wird der verwendete Begriff der Leistung nicht näher erläutert. Allerdings ist aus der Begründung des Verordnungsentwurfs der Bundesregierung zu § 2 Abs. 2 GOÄ 1982, der dieselbe Terminologie benutzt, zu entnehmen, daß die Leistung nicht mit dem Begriff der Behandlung gleichzusetzen ist. Denn es wird dort ausgeführt, die Vereinbarung könne auch noch

während einer laufenden Behandlung für zukünftige Leistungen getroffen werden (BR-Drucks. 295/82, S. 13; ähnlich Hensen, NJW 1983, 1366, 1367; Brück, Kommentar zur GOÄ, 3. Aufl. 1996, § 2 Anm. 3.2). Daraus folgt jedoch nicht, daß es allein darauf ankommt, ob die Vergütungsvereinbarung vor der jeweils erbrachten Einzelleistung getroffen ist (so aber Liebold/Raff/Wissing, § 2 GOZ Rn. 16). Geht es - wie hier bei der zahnärztlich-prothetischen Behandlung der Beklagten - um eine zusammenhängende Behandlung, die sich aus einer Vielzahl von vornherein weitgehend überschaubarer Einzelleistungen des Gebührenverzeichnisses zusammensetzt, wie sie in dem Behandlungsplan und der zu seinem Bestandteil erklärten Vereinbarung vom 12. Juni 1989 aufgeführt sind, muß eine Auslegung der Vorschrift berücksichtigen, daß sie dem Schutz des Patienten dienen will (vgl. Begründung des Verordnungsentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 276/87, S. 63). Zwar läßt sich der amtlichen Begründung nicht näher entnehmen, welche Gründe den Verordnungsgeber veranlaßt haben, eine Honorarvereinbarung vor Erbringung der Leistung zu verlangen; auch die Materialien zur GOÄ 1982 geben hierzu keinen weiteren Aufschluß (vgl. BR-Drucks. 295/82, S. 13). Der Regelung liegt jedoch offensichtlich der Gedanke zugrunde, daß sich der Patient frei entscheiden können soll, ob er die Leistung zu dem vom Arzt verlangten "Preis" in Anspruch nehmen will, damit ihn keine unerwarteten finanziellen Konsequenzen treffen (vgl. Taupitz, MedR 1996, 533, 535; in diesem Sinn auch die Bundesregierung in Beantwortung einer Kleinen Anfrage die GOÄ 1982 betreffend, BT-Drucks. 10/186, S. 3). Dieser Zweck steht im Einklang mit der Hinweispflicht in § 2 Abs. 2 Satz 2 GOZ, die dem Zahlungspflichtigen die Tragweite seiner Entscheidung

verdeutlichen soll, und dem Verbot weiterer Erklärungen, das die Entschliebungsfreiheit des Patienten absichern will. Wenn es daher nach allem zwar nicht ausgeschlossen ist, daß ein Patient während laufender Behandlung im Hinblick auf künftig zu erbringende Leistungen eine Vergütungsvereinbarung schließt, ist doch zu beachten, daß er insoweit in seiner Entschliebungsfreiheit nicht unzumutbar beeinträchtigt werden darf. Daran ist etwa zu denken, wenn ihm nicht zugemutet werden kann, eine Honorarvereinbarung abzulehnen und einen anderen Arzt mit der Weiterbehandlung zu betrauen (vgl. Taupitz, MedR 1996, 533, 535; weitergehend Meurer, § 2 GOZ Anm. 3).

Der Streitfall gibt keinen Anlaß, im einzelnen darauf einzugehen, unter welchen Voraussetzungen ein Behandlungskomplex in der Weise als abgeschlossen anzusehen ist, daß ein sich anschließender Leistungsabschnitt Gegenstand einer separaten Vergütungsabrede sein kann. Denn das Berufungsgericht legt seiner tatrichterlichen Würdigung rechtsfehlerfrei zugrunde, daß der Beklagten, die sich mitten in der Behandlung nach dem Behandlungsplan vom 12. Juni 1989 befand, nicht zugemutet werden konnte, die weitere Behandlung durch den Kläger abzulehnen und einen anderen Zahnarzt aufzusuchen. Zu Recht stellt es dabei darauf ab, daß der Kläger selbst bei der Erstellung seines Konzepts deutlich gemacht hat, daß die in dem Behandlungsplan im einzelnen aufgeführten Leistungen insgesamt für eine zufriedenstellende prothetische Versorgung unverzichtbar seien. Es kommt hinzu, daß die in der Vereinbarung vom 7. Januar 1991 nach den Nummern des Gebührenverzeichnisses genannten Leistungspositionen mit den Multiplikatoren bereits in der Vereinbarung vom 12./21. Juni 1989 ent-

halten waren. Mit Rücksicht darauf, daß die Revision nicht die Feststellung des Berufungsgerichts angreift, daß der Behandlungsplan - wie auch der Umfang der hier noch streitigen Restforderung ergibt - bereits zu nicht unbeträchtlichen Teilen vor der Vereinbarung vom 7. Januar 1991 ausgeführt war, fehlt es überhaupt an einer nachvollziehbaren Erklärung für den Abschluß dieser Vereinbarung. Soweit der Kläger dies in seiner persönlichen Eingabe vom 6. Februar 1998 anders darstellt, kann dies aus prozeßrechtlichen Gründen nicht berücksichtigt werden.

b) Die in Rechnung gestellten Beträge lassen sich auch nicht auf die Vergütungsvereinbarung vom 12./21. Juni 1989 stützen, die dem Behandlungsplan beigelegt hat. Zwar ist diese, wie nach § 2 Abs. 2 Satz 1 GOZ erforderlich, vor Erbringung der Leistungen getroffen worden. Sie ist jedoch ebenso wie die Vereinbarung vom 26. April 1990, mit der sie inhaltlich in den maßgebenden Punkten übereinstimmt, nach § 2 Abs. 2 Satz 3 GOZ unwirksam. Auf die Ausführungen zu II 1 der Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Der Revision kann auch nicht in ihrer Hilfserwägung zugestimmt werden, die Vereinbarung vom 7. Januar 1991 habe die frühere formunwirksame Vereinbarung vom 12./21. Juni 1989 "bestätigt". Für eine solche Annahme fehlt es bereits an dem Bewußtsein der Parteien, daß die Vereinbarung vom 12./21. Juni 1989 unwirksam war oder zumindest Zweifel an ihrer Wirksamkeit bestanden (vgl. BGHZ 129, 371, 377; Wolf, in: Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 3. Aufl. 1994, § 9 Rn. 158). Im übrigen ging es keineswegs, wie die Revision anzunehmen

scheint, um reine Formmängel, die die Parteien mit der Vereinbarung vom 7. Januar 1991 hätten ausräumen können oder wollen. Vielmehr war die frühere Vereinbarung deshalb zu beanstanden, weil sie - gemessen an § 2 Abs. 2 Satz 3 GOZ - in unzulässiger Weise auf die Willensbildung der Beklagten einwirkte. Daß dieser Mangel bei Abschluß der Vereinbarung vom 7. Januar 1991 behoben gewesen wäre oder mit ihr hätte behoben werden sollen, ist weder vorgetragen noch sonst erkennbar.

3. Das Berufungsgericht hat den Vergütungsanspruch des Klägers nach § 5 Abs. 1, 2 GOZ unter Zugrundelegung des 3½-fachen des Gebührensatzes mit 14.594,63 DM berechnet. Die Revision beanstandet diese - ihr insoweit günstige - Berechnung nicht. Der Gegenrüge der Beklagten, die im Prozeß zutage getretenen Umstände genügten für eine Begründung im Sinne des § 10 Abs. 3 GOZ nicht, die zu einer vollen Ausschöpfung des Gebührenrahmens berechtige, ist aus prozessualen Gründen nicht nachzugehen. Denn bei einer Klageabweisung, die wie hier auf eine Hilfsaufrechnung gestützt ist, darf auf die Revision des Klägers der Bestand der Klageforderung nicht mehr geprüft werden (vgl. BGHZ 109, 179, 186 f; Zöller/Gummer, ZPO, 20. Aufl. 1997, § 537 Rn. 13 und § 559 Rn. 5). Der Schriftsatz der Beklagten vom 28. November 1997, der außerhalb der Frist des § 556 Abs. 1 ZPO bei Gericht eingegangen ist, stellt lediglich eine Erwiderung auf die Revision der Gegenseite dar; einen Angriff auf das angefochtene Urteil mit dem Ziel, den Streitgegenstand in der Rechtsmittelinstanz zu erweitern, enthält er nicht (vgl. BGHZ 109, 179, 188).

III.

Das Berufungsgericht hat angenommen, der Anspruch des Klägers sei nach den §§ 387, 389 BGB erloschen, weil die Beklagte gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB berechtigt sei, einen die begründete Klageforderung übersteigenden Teil der in der Vergangenheit bereits gezahlten Vergütung zurückzufordern.

Auch dies hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. Soweit die von der Beklagten bezahlten Rechnungen auf den Vergütungsvereinbarungen vom 12./21. Juni 1989, 26. April 1990 und 7. Januar 1991 beruhen, ergibt sich dies aus den vorstehenden Ausführungen zur Unwirksamkeit dieser Vereinbarungen. Danach durfte der Kläger seine Leistungen nur im Rahmen des § 5 Abs. 1 GOZ liquidieren.

2. Zu beanstanden sind auch die Rechnungen, die auf der ersten Vergütungsvereinbarung vom 19. April 1989 beruhen. Das Berufungsgericht hat die Unwirksamkeit dieser Vereinbarung auf § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG gestützt. Dies steht im rechtlichen Ausgangspunkt in Einklang mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30. Oktober 1991 (BGHZ 115, 391 ff), das überwiegend Zustimmung gefunden hat (vgl. Laufs/Reiling, JZ 1992, 375; König, NJW 1992, 728; Taupitz, ArztR 1993, 333; Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 82 Rn. 22; Laufs, Arztrecht, 5. Aufl. 1993, Rn. 120; Dörner, Festschrift für Stree

und Wessels, 1993, S. 997, 1007; Wolf, in: Wolf/Horn/Lindacher, § 9 AGBG Rn. K 26; Brandner, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 8. Aufl. 1997, § 8 Rn. 16; a.A. Reichard, ZIP 1992, 189), und zeitlich vorausgegangenen Urteilen von Instanzgerichten (vgl. AG Bad Homburg, NJW 1984, 2637, 2638; LG Duisburg, NJW 1986, 2887, 2888; AG Frankfurt, VersR 1990, 1360, 1361; LG Berlin, NJW 1991, 1554, 1555; a.A. AG Euskirchen, NJW 1988, 1524 f). Die Revision stellt nicht mehr in Abrede, daß der Kläger zu einem Aushandeln der Vergütung im Sinne des § 1 Abs. 2 AGBG, insbesondere vor der ersten Behandlung, nicht bereit gewesen sei, weil er auf bestimmten Mindestsätzen bestehen müsse, um seine Kosten zu decken.

Einer Inhaltskontrolle steht § 8 AGBG nicht entgegen. Haben Rechtsvorschriften - wie hier die Gebührenordnung für Zahnärzte - Preisregelungen zum Gegenstand, liegen die Voraussetzungen für eine Inhaltskontrolle vor, wenn von einer solchen Rechtsvorschrift abgewichen wird (vgl. BGHZ 81, 229, 232 f zur HOAI; BGHZ 115, 391, 395 zur GOÄ). Das Berufungsgericht hat eine unangemessene Benachteiligung der Beklagten darin gesehen, daß die Vereinbarung eine über den Rahmen des § 5 Abs. 1 GOZ hinausgehende Vergütung vorgesehen habe und nicht auf die individuellen Behandlungserfordernisse abgestimmt gewesen sei. Die Revision zieht letzteres nicht in Zweifel, macht aber geltend, die Abweichung vom Gebührenrahmen sei durch die Interessen des Klägers gerechtfertigt, weil seine weit überdurchschnittlichen hochwertigen Leistungen, die er mit hohem Zeitaufwand und unter Verwendung einer hochwertigen Ausstattung erbringe, ein Entgelt verlangten, das über dem liege, was er nach § 5 Abs. 1 GOZ liquidieren könne.

Daß ein solches Interesse die Vereinbarung einer über dem Gebührenrahmen liegenden Vergütung rechtfertige, habe die Bundesregierung in ihrem Verordnungsentwurf gebilligt; zudem habe der Kläger damit Gründe aufgezeigt, die auch nach dem Urteil BGHZ 115, 391 die Vereinbarung höherer Gebühren als angemessen erscheinen ließen. Die Nichtberücksichtigung dieses Interesses im Rahmen der Inhaltskontrolle sei ein unverhältnismäßiger Eingriff in seine Berufsfreiheit und in seinen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, weil er seine Praxis nicht wie bisher fortführen könne und ein Verbot der Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen seine Existenz vernichten würde. Auf ein individuelles Aushandeln könne er nicht verwiesen werden.

Der Bundesgerichtshof hat nicht abschließend entschieden, ob im Rahmen der Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen ein berechtigtes Interesse an einer über den Sätzen der Gebührenordnung liegenden Vergütung zu bejahen ist, wenn dem Arzt ausschließlich besonders schwierige oder zeitaufwendige Fälle anvertraut würden (vgl. BGHZ 115, 391, 399). Eine solche Ausschließlichkeit liegt nach dem Vorbringen des Klägers hier nicht vor. Ob unabhängig vom Schwierigkeitsgrad auch in anderen Fällen eine zeitaufwendige Arbeitsweise die Annahme eines berechtigten Interesses an einer die Sätze der Gebührenordnung übersteigenden Vergütung rechtfertigen kann, wie die Revision meint, kann offenbleiben. Denn die am 19. April 1989 geschlossene Vereinbarung verstößt jedenfalls gegen § 2 Abs. 1 GOZ, weil sie für die vorgesehenen Leistungen keine Vergütung festlegt, sondern diese - als gäbe es keine abweichende Vergütungsvereinbarung - der einseitigen

Bestimmung des Klägers nach § 5 Abs. 2 GOZ überläßt. Die vereinbarte Abweichung um das 2½-fache des Gebührensatzes nach oben kommt einer Abdingung des Gebührenrahmens (3,5- bis 6-fach statt 1- bis 3,5-fach) gleich und bestimmt, zumal sie die zu erbringenden Leistungen nicht nennt, damit nicht mit der für den Patienten erforderlichen Deutlichkeit und Klarheit, welche Vergütung er dem Zahnarzt für die Leistungen schuldet. Das ist mit der in § 2 Abs. 1 GOZ geforderten "Festlegung" nicht zu vereinbaren (vgl. Meurer, § 2 GOZ Anm. 2; Liebold/Raff/Wissing, § 2 GOZ Rn. 10; zur GOÄ in der Fassung der Vierten Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für Ärzte vom 18. Dezember 1995 - BGBl. I S. 1861 - vgl. Brück, § 2 Anm. 1.1; Lang/Schäfer/Stiel/Vogt; § 2 Rn. 8; a.A. zur Vereinbarung einer Gebührenspanne Tiemann/Grosse, § 2 GOZ Anm. 1.2; Dörner, Festschrift für Stree und Wessels, S. 997, 1001).

3. Die gegen die Höhe der Aufrechnungsforderung in der Revisionsverhandlung erhobenen Bedenken geben dem Senat zu einer Überprüfung keinen Anlaß. Denn insoweit fehlt es in der Revisionsbegründung an der Angabe von Revisionsgründen (§ 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO). Dem angefochtenen Urteil läßt sich zur Höhe der Aufrechnungsforderung kein Rechtsfehler entnehmen. Daß das Berufungsgericht insoweit Vortrag der Parteien übersehen oder fehlerhaft gewürdigt hätte, wird in der Revisionsbegründung nicht ausgeführt.

4. Der Rückforderungsanspruch der Beklagten ist nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen. Das Berufungsgericht hat auch mit zutreffender Begründung entschieden, daß dem Rückforderungs-

anspruch der Grundsatz von Treu und Glauben nicht entgegensteht.

Rinne

Wurm

Streck

Schlick

Dörr