



<b>Fall-Nr.:</b>	BZ.2006.94
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	30.05.2008
<b>Entscheiddatum:</b>	30.05.2008

### **Entscheid Kantonsgericht, 30.05.2008**

**Art. 119 ZPO (sGS 961.2). Anfechtung eines Schiedsgutachtens. Keine Unverbindlichkeitsgründe im vorliegenden Fall. Abweisung der Berufung (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 30. Mai 2008, BZ.2006.94).**

#### **Erwägungen**

I.

1. Die Klägerin fordert vom Beklagten Schadenersatz wegen unsorgfältiger bzw. (mangels gültiger Einwilligung) widerrechtlicher zahnärztlicher Behandlung. Hierfür stützt sie sich auf ein Gutachten, dem ihrer Meinung nach die Bedeutung eines Schiedsgutachtens nach Art. 119 ZPO zukommt.

2. Mit Klageschrift vom 17. März 2005 (vi-act. 1) machte die Klägerin ihre Forderung im Betrag von Fr. 83'386.20 nebst Zinsen - ohne vorgängiges Vermittlungsverfahren - beim Kreisgericht anhängig. Der Beklagte nahm mit Klageantwort vom 23. Mai 2005 (vi-act. 6) zu einzelnen Vorbringen der Klägerin Stellung, wobei er im Wesentlichen und sinngemäss ausführte, dass die erhobenen Anschuldigungen nicht zutreffen würden. Gleichzeitig ersuchte er um Sicherheitsleistung für Gerichts- und Parteikosten. Dieses Gesuch wies der Kreisgerichtspräsident mit Entscheid vom 20. Juni 2005 ab (vi-act. 12). Am 12. Juli 2005 erstattete die Klägerin die Replik (vi-act. 13), worin sie sinngemäss ausführte, dass die zusätzlichen und auf Fr. 44'432.-- geschätzten Behandlungskosten definitiv Fr. 44'010.80 betragen würden. Mit nachträglicher Eingabe vom 8. August 2005 (vi-act. 15) machte die Klägerin neu geltend, es bestehe



die Vermutung, dass der Beklagte nicht nur aus fachlichen, sondern auch aus gesundheitlichen Gründen zur ordentlichen Ausführung des Auftrags nicht fähig gewesen sei. Indem er die Behandlung trotzdem ausgeführt habe, habe er gegen die Verpflichtung zur getreuen Ausführung verstossen und eine weitere Vertragsverletzung begangen. Mit Duplik vom 19. September 2005 (vi-act. 19) stellte der Beklagte das eingangs wiedergegebene Rechtsbegehren und nahm zu den Ausführungen in der Klageschrift und der Replik ausführlich Stellung. Gleichzeitig erhob er Widerklage. Es folgte eine weitere nachträgliche Eingabe der Klägerin (vi-act. 21). Am 8. Dezember 2005 fand die Verhandlung vor dem Kreisgericht statt, anlässlich welcher die Einholung einer Expertise beschlossen wurde (vi-act. 31). Mit Stellungnahmen vom 31. Januar und 23. März 2006 machte die Klägerin geltend, dass das ihrer Forderung zugrunde liegende Gutachten für das Gericht gemäss Art. 119 ZPO verbindlich sei (vi-act. 37 und 42). Mit Eingabe vom 30. Mai 2006 (vi-act. 49) bestritt der - inzwischen anwaltlich vertretene - Beklagte die Verbindlichkeit des Gutachtens für das Gericht, worauf die Klägerin mit Eingabe vom 2. Juni 2006 reagierte (vi-act. 51). Mit Schreiben des Gerichts vom 7. Juni und 3. Juli 2006 (vi-act. 52 und 53) wurde den Parteien angezeigt, dass der Beweisbeschluss in Wiedererwägung gezogen und danach entweder die Expertise in Auftrag gegeben oder der Entscheid eröffnet werde.

3. Mit Entscheid vom 19. Juli 2006 (vi-act. 57; begründet versandt am 11. Oktober 2006: vgl. vi-act. 57; zugestellt laut Zustellinformationen der schweizerischen Post am 12. Oktober 2006: vgl. vi-act. 58) hiess das Kreisgericht die Forderung der Klägerin praktisch vollumfänglich gut, nachdem es zur Auffassung gelangt war, dass es sich beim fraglichen Gutachten um ein Schiedsgutachten im Sinne von Art. 119 ZPO handle. Der Beklagte wurde zur Bezahlung von Fr. 81'382.80 nebst Zinsen an die Klägerin verpflichtet. Die vom Beklagten zu bezahlenden Gerichts- und Parteikosten wurden auf Fr. 6'000.-- bzw. Fr. 15'561.40 festgelegt.

4. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte am 13. November 2006 Berufung an das Kantonsgericht (act. B/1; Poststempel gleichen Datums: vgl. act. B/2). Seine Anträge lauteten auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und Rückweisung der Streitsache zur Durchführung eines Expertiseverfahrens an die Vorinstanz, eventualiter auf Durchführung eines Expertiseverfahrens durch die Berufungsinstanz. Mit Berufungsantwort vom 16. Januar 2007 (act. B/10; Poststempel gleichen Datums: vgl.



act. B/11) ersuchte die Klägerin um Abweisung der Berufung. Mit separatem Begehren vom 16. Januar 2007 verlangte sie zudem die Sicherstellung der Parteikosten in der Höhe von rund Fr. 12'040.-- durch den Beklagten (act. B/12). Diesem Gesuch wurde mit Entscheid vom 24. Januar 2007 (act. B/14) entsprochen und der Beklagte verpflichtet, für Gerichts- und Parteikosten innert 10 Tagen Fr. 13'000.-- Sicherheit zu leisten. In der Folge wurde die Sicherheit innert - erstreckter (act. B/18) - (Nach-)Frist (vgl. act. B/22) nicht geleistet; stattdessen verlangte der Beklagte mit Wiedererwägungsgesuch vom 30. März 2007 (act. B/23) die Aufhebung der Kautionsverfügung vom 24. Januar 2007. Mit Schreiben vom 2. April 2007 (act. B/25) legte der Beklagte seine Sicht der Dinge persönlich dar. Am 11. April 2007 (act. B/29) forderte der Präsident der III. Zivilkammer die Parteien zu einer allfälligen Stellungnahme betreffend Sicherheitsleistung auf. Während der Beklagte mit Stellungnahme vom 13. April 2007 (act. B/30) am Wiedererwägungsgesuch festhielt, ohne sich zur Fristeinhaltung zu äussern, beantragte die Klägerin mit Eingabe vom 4. Mai 2007 (act. B/35), dass auf die Berufung nicht einzutreten, eventualiter das Wiedererwägungsgesuch abzuweisen sei. Am 8. Mai 2007 teilte der Präsident der III. Zivilkammer den Parteien mit, dass als nächstes ein Teilentscheid zur Eintretensfrage gefällt werde (act. B/37). Anlässlich der Beratung befand die III. Zivilkammer, dass die angesetzte Frist zur Erbringung der Sicherheitsleistung auch als aufgehoben zu gelten habe, wenn innert Frist ein Wiedererwägungsgesuch gestellt werde. Infolgedessen wurde den Parteien mit Schreiben vom 2. August 2007 (act. B/39) mitgeteilt, dass sich die Ausfällung eines separaten Eintretensentscheids erübrige und zunächst über das Wiedererwägungsgesuch befunden werde. Mit Entscheid vom 4. September 2007 (act. B/40) wurde das Wiedererwägungsgesuch abgewiesen und dem Beklagten zur Leistung der Sicherheit eine Nachfrist von 10 Tagen angesetzt. Innert dieser Nachfrist wurde die Sicherheit in der Höhe von Fr. 13'000.-- geleistet. Mit nachträglicher Eingabe vom 13. Dezember 2007 (act. B/44) nahm der beklagtische Rechtsanwalt zu einzelnen Ausführungen der Klägerin in der Berufungsantwort Stellung und reichte neue Akten (bekl.act. I.4–6), darunter die Krankengeschichte der Klägerin, ein. Mit Eingabe vom 14. Dezember 2007 (act. B/46) wandte sich der Beklagte persönlich an das Kantonsgericht. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2007 (act. B/49) äusserte sich die Klägerin zur nachträglichen Eingabe des Beklagten vom 13. Dezember 2007 (act. B/44) und verlangte im Wesentlichen, diese sei aus dem Recht zu weisen, da sie die



Anforderungen von Art. 164 lit. b ZPO nicht erfüllt. Mit Schreiben vom 7. Mai 2008 wurde den Parteien vorgeschlagen auf einen zweiten Schriftenwechsel im Sinne von Art. 234 Abs. 2 ZPO zu verzichten (act. B/52). Diesem Vorschlag schlossen sie sich an.

### II.

1. Die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen (Art. 79, 224 Abs. 1 lit. d, 225 und 229 ZPO) sind vorliegend erfüllt, weshalb auf die Berufung einzutreten ist.

2. Die Parteien haben - vertreten durch ihre Rechtsanwälte - im Anschluss an Berufung und Berufungsantwort weitere Eingaben eingereicht (Beklagter: act. B/44; Klägerin: act. B/49). Auf diese wird - soweit erforderlich - im Sachzusammenhang eingegangen (vgl. nachfolgend: Erw. III.2b.bb).

Der Beklagte hat sich ausserdem in zwei Eingaben persönlich an das Kantonsgericht gewandt (vgl. act. B/25 und B/46). Beide Eingaben enthalten jedoch keine erheblichen Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge, die trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher hätten vorgebracht können, womit sie die Anforderungen von Art. 164 Abs. 1 lit. a ZPO nicht erfüllen. Im vorliegenden Verfahren fällt ihre Berücksichtigung daher ausser Betracht.

### III.

1. a) Die Klägerin stützt sich für den Nachweis der Sorgfaltspflichtverletzung durch den Beklagten auf ein Gutachten (kläg.act. 4 = bekl.act. U.17), welchem ihrer Auffassung nach die Bedeutung eines Schiedsgutachtens nach Art. 119 ZPO zukommt (vgl. vi-act. 37, S. 3 Ziff. 6; vi-act. 42, S. 3 Ziff. 5). Dies wurde vom Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren noch bestritten (vi-act. 44; vgl. vi-act. 49, S. 1 f.).



## St.Galler Gerichte

Mit Entscheid vom 19. Juli 2006 wurde das fragliche Gutachten auch von der Vorinstanz als Schiedsgutachten qualifiziert (vgl. Urteil, 11 Erw. III.2.1b). Dagegen wendet sich der Beklagte im Berufungsverfahren nicht mehr (vgl. Berufung, Ziff. II.2 und II.3); Stattdessen rügt der Beklagte vor Kantonsgericht die unzureichende Berücksichtigung seiner Sichtweise im Gutachten bzw. weitere Mängel desselben. Auf diese Punkte hat sich die (Neu-)Beurteilung durch das Kantonsgericht vorliegend zu beschränken.

b) Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel zulässig (vgl. Art. 227 Abs. 2 ZPO; Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 2a zu Art. 227 ZPO; GVP 1993 Nr. 60 S. 123). Folglich sind auch Einwände zu berücksichtigen, welche der Beklagte im Berufungsverfahren erstmals vorbringt.

2. Gemäss Art. 119 ZPO ist ein Schiedsgutachten für den Richter verbindlich, vorausgesetzt, dass (lit. a) die Parteien über das Rechtsverhältnis frei verfügen können, (lit. b) der Gutachter als Richter nicht hätte in den Ausstand treten müssen, (lit. c) das Gutachten ordnungsgemäss, insbesondere ohne Bevorzugung einer Partei erstellt wurde und (lit. d) nicht offensichtlich unrichtig ist. Nach Lehre und Rechtsprechung führen sodann auch schwere Verfahrensmängel zur Unverbindlichkeit eines Schiedsgutachtens (vgl. ZR 93 [1994] S. 130 ff., 131).

Liegen keine solch schwerwiegenden Mängel vor, schränkt das Schiedsgutachten die freie Beweiswürdigung (Art. 101 Abs. 1 ZPO) ein: Der Richter soll die in einem Schiedsgutachten festgestellten Tatsachen nicht mehr überprüfen, sondern als bewiesen annehmen (vgl. Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 3 zu Art. 119 ZPO; vgl. auch ZR 93 [1994] S. 130 ff., 131).

a) Der Beklagte rügt zunächst in allgemeiner Hinsicht die Verletzung von Verfahrensrecht durch die Vorinstanz: Anlässlich der Verhandlung vom 8. Dezember 2004 (recte: 2005) sei noch die Einholung einer Expertise angeordnet worden. Die Parteien seien aufgefordert worden, zur Person des Experten Stellung zu nehmen und allfällige Fragen einzureichen. Mit ihrem Entscheid vom 19. Juli 2006 habe die



## St.Galler Gerichte

Vorinstanz ihren (früheren) Beschluss schliesslich vollständig missachtet (vgl. Berufung, Ziff. II./1a und b).

Es trifft zu, dass die Vorinstanz im Anschluss an ihre Verhandlung vom 8. Dezember 2005 beschloss, eine Expertise einzuholen (vgl. vi-act. 31), davon in der Folge aber wieder absah (vgl. vi-act. 50 und 52). Darin liegt - entgegen der Auffassung des Beklagten - allerdings keine Verletzung von Verfahrensrecht: Gemäss Art. 99 Abs. 3 ZPO kann der Richter einen Beweisbeschluss bis zur Urteilsfällung aufheben oder ändern, wenn ihm dies als geboten scheint, worauf zutreffenderweise bereits die Vorinstanz hinwies (vgl. Urteil, 7 Erw. I.11). Das Vorgehen der Vorinstanz, welche ihren Beweisbeschluss in Wiedererwägung zog und dies in ihrem (End-)Entscheid auch ausdrücklich begründete (Urteil, 7 Erw. I.11), ist somit nicht zu beanstanden.

b) Der Beklagte rügt im Berufungsverfahren weiter, dass das Gutachten einseitig sei: Die Klägerin habe dem Gutachter ihre Sachverhaltsdarstellung ausführlich darlegen können, während er dagegen nie konsultiert worden sei (Berufung, Ziff. II./2b). Im Gutachten werde überdies mehrfach bemängelt, dass nur auf die Aussagen einer Partei habe abgestützt werden können und keine Grundlagen über den früheren Zustand und die Gründe der Behandlung bekannt seien (Berufung, Ziff. II./2c). Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach die Ausführungen der Klägerin für die Konklusion des Gutachters keine wesentliche Rolle gespielt hätten, sei somit aktenwidrig (Berufung, Ziff. II./2c). Damit gehe bereits aus dem Gutachten hervor, dass dieses nicht lege artis erstellt worden sei. Da der Gutachter weder den behandelnden Arzt noch den Zahntechniker, welcher bei der Behandlung persönlich anwesend gewesen sei, konsultiert habe und deren Sicht der Dinge nicht berücksichtigt worden sei, läge ein elementarer Fehler vor (Berufung, II./2e).

aa) Aus Art. 119 lit. c ZPO ergibt sich, dass ein Schiedsgutachten nur als ordnungsgemäss erstellt gelten kann, wenn der Gutachter keine Partei unsachgemäss bevorzugt. Ausserdem muss den Parteien das rechtliche Gehört gewährt worden sein (vgl. auch Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 6 zu Art. 119 ZPO).

Grundlage des streitigen Gutachtens bildete - worauf zutreffenderweise bereits die Vorinstanz hinwies (vgl. Urteil, 11 Erw. III.2.1c) - nebst den dem Gutachter zur



## St.Galler Gerichte

Verfügung gestellten Akten ein Fragekatalog, der von den damaligen Vertreterinnen der Parteien, der X Versicherung und der Y Versicherungs-Gesellschaft, ausgearbeitet worden war (vgl. Beilage zu bekl.act. U.27). In diesem Umfang wurde das rechtliche Gehör folglich beiden Parteien gewährt.

Dass der Gutachter in der Folge ein Patientengespräch mit der Klägerin führte sowie eine klinische Untersuchung vornahm, ist in Sachverhaltskonstellationen wie der vorliegenden, wo die geltend gemachte und vom Gutachter zu überprüfende Zustandsveränderung eine Person betrifft, üblich und vermag noch keine vom Gesetz missbilligte Bevorzugung einer Partei zu begründen (vgl. auch Urteil, 11 f. Erw. III.2.1c; Berufungsantwort, 3 Ziff. III.7). Einem Schiedsgutachter steht es vorbehältlich - vorliegend nicht nachgewiesener - anderweitiger Vereinbarungen der Parteien nämlich offen, das Vorgehen und die ihm zur Auftrags Erfüllung als geeignet erscheinenden Mittel selbst zu bestimmen (ZR 93 [1994] S. 130 ff., 131). Hinzu kommt, dass der Gutachter die Angaben der Klägerin vorliegend nicht unbesehen übernommen hat. Vielmehr brachte er Vorbehalte an (vgl. kläg.act. 4, S. 4 Ziff. 2 = bekl.act. U.17, S. 4 Ziff. 2: "Falls die Angaben der Patientin richtig sind [...]"; kläg.act. 4, S. 5 Ziff. 3 = bekl.act. U.17, S. 5 Ziff. 3: "Falls diese Annahme richtig ist [...]"; kläg.act. 4, S. 5 Ziff. 4 = bekl.act. U.17, S. 5 Ziff. 4: "Unter der Voraussetzung der Akzeptanz der in Frage 3 formulierten und begründeten Annahme [...]"). Damit hat er seine Objektivität hinlänglich gewahrt.

bb) Als ungerechtfertigt erweist sich auch der weitere Vorwurf des Beklagten, wonach der Experte im Gutachten selbst eingeräumt habe, dass er, weil keine Grundlagen über den früheren Zustand und die Gründe der Behandlung bekannt gewesen seien, auf die Aussagen der Klägerin habe abstützen müssen (Berufung, Ziff. II./2c und d):

Wie bereits ausgeführt handelt es sich beim fraglichen Gutachten um ein von beiden Parteien in Auftrag gegebenes Schiedsgutachten, was der Beklagte im Berufungsverfahren nicht mehr bestreitet (dazu oben: Erw. III.1a). Seitens des Beklagten wurde der Auftrag zur Erstellung des Gutachtens von seiner Vertreterin, der Y Versicherungs-Gesellschaft, erteilt (vgl. Beilage zu bekl.act. U.27). Somit wäre es grundsätzlich an dieser gelegen, dem Gutachter die nötigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Sollte sie dem nicht oder lediglich unzureichend nachgekommen sein - ob



dies zutrifft, kann vorliegend offen gelassen werden -, hat sich dies der Beklagte, dem das Verhalten seiner Vertreterin zugerechnet werden muss, selbst zuzuschreiben und kann dafür nicht den Gutachter verantwortlich machen. Dies gilt umso mehr, als sich der Gutachter bei der Y Versicherungs-Gesellschaft offenbar nach weiteren Unterlagen erkundigt hat, diese aber - weil "nicht auftreibbar (nicht vorhanden?)" (vgl. kläg.act. 4, S. 4 Ziff. 2 = bekl.act. U.17, S. 4 Ziff. 2) - nicht beigebracht werden konnten.

Daran ändert auch nichts, dass der Beklagte mit nachträglicher Eingabe vom 13. Dezember 2007 (act. B/44) im Berufungsverfahren - nebst weiteren Akten - noch eine Kopie der Krankengeschichte der Klägerin nachreichte (vgl. bekl.act. I.4). Dazu sah er sich durch die Ausführungen der Klägerin in der Berufungsantwort veranlasst, die ihm vorwarf, weder den Anfangsstatus noch die Diagnose und die Behandlung dokumentiert und überhaupt keine Krankenkartei geführt zu haben (Berufungsantwort, 3 f. Ziff. III.9). Entsprechende Behauptungen hatte die Klägerin jedoch bereits im vorinstanzlichen Verfahren erhoben (vgl. Klage, 6 Ziff. III.14). Folglich können die Ausführungen der Klägerin in der Berufungsantwort nicht mehr als neu gelten, was aber Voraussetzung wäre, damit überhaupt mit einer nachträglichen Eingabe nach Art. 164 lit. b ZPO auf sie repliziert werden könnte. Die nachträgliche Eingabe des Beklagten ist demnach ebenso wenig wie die mit ihr eingereichten zusätzlichen Akten zu berücksichtigen (vgl. auch act. B/49, 2).

cc) Nicht durchzudringen vermag der Beklagte auch mit seinem weiteren Vorwurf, die Vorinstanz habe aktenwidrig gefolgert, dass die Ausführungen der Klägerin für die Konklusion des Gutachters keine wesentliche Rolle gespielt hätten (Berufung, Ziff. II./2c):

Die Vorinstanz erwog, dass sich die wesentlichen Erkenntnisse aus dem klinischen Befund und nicht aus den Aussagen der Klägerin ergeben hatten (vgl. Urteil, 12 Erw. III. 2.1d). Dieser Schluss steht im Einklang mit S. 8 des Gutachtens. Dort wird festgehalten, dass die sich auf die Anfangssituation beziehenden Fragen aufgrund fehlender Anfangsunterlagen zu Behandlungsbeginn nur auf Basis der Röntgenbilder aus den Jahren 1993-1998 - "teilweise auf spekulativer Ebene, aber logisch nachvollziehbar" (vgl. kläg.act. 4, S. 8 Ziff. 4 = bekl.act. U.17, S. 8 Ziff. 4) - hätten beantwortet werden können, dem Umstand der Spekulation im vorliegenden Fall aber



insofern keine Bedeutung zuzumessen sei, "als die inkorporierte Arbeit aus biologischer, ästhetischer und funktioneller Sicht in keinem Punkt den minimalen Kriterien einer zahnärztlichen Rekonstruktion" entspreche (vgl. kläg.act. 4, S. 8 Ziff. 4 = bekl.act. U.17, S. 8 Ziff. 4). Von Aktenwidrigkeit kann demnach keine Rede sein.

dd) Auch dass der Gutachter auf eine Konsultation des Beklagten sowie des allenfalls beteiligten Zahntechnikers verzichtet hat, was der Beklagte weiter bemängelt (Berufung, II./2e), vermag schliesslich keine Unverbindlichkeit des Gutachtens im Sinne von Art. 119 ZPO zu begründen:

Oben (vgl. Erw. III.2b.aa) wurde bereits festgehalten, dass in Fällen wie dem vorliegenden üblicherweise klinische Untersuchungen vorgenommen und Patientengespräche geführt werden, um Erkenntnisse über eine behauptete Zustandsveränderung zu gewinnen. Im Unterschied dazu erschien die Befragung des Beklagten sowie des allenfalls beteiligten Zahntechnikers vorliegend nicht als zwingend notwendig (so auch Urteil, 11 f. Erw. III.2.1c). Hinzu kommt, dass es erneut am Beklagten gelegen hätte, für die ausreichende Wahrung des eigenen Standpunktes bei der Gutachtenserstellung - sei es durch Unterbreitung entsprechender (Ergänzungs-)Fragen oder Bereitstellung der erforderlichen Unterlagen - zu sorgen. Etwaige Versäumnisse in diesem Zusammenhang kann der Beklagte nicht im Nachhinein dem Gutachten anlasten.

c) Der Beklagte rügt schliesslich die mangelnde Plausibilität des Gutachtens bzw. das Vorliegen offensichtlicher Mängel. Diese sieht er einerseits darin begründet, dass das Gutachten in sich selbst widersprüchlich sei (Berufung, II./3b). Aktenwidrig sei sodann die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Manipulationsvorwurf gegenüber dem Gutachter unbelegt sei (Berufung, II./3c), ebenso die Unterstellung, er habe im Rahmen einer Dentitionsrestauration bei der Klägerin eine verblockte VMK-Kronen-Brücken-Konstruktion definitiv zementiert (Berufung, II./4.).

An die Annahme der offensichtlichen Unrichtigkeit eines Schiedsgutachtens werden hohe Anforderungen gestellt. Nach der Rechtsprechung ist von der offensichtlichen Unrichtigkeit eines Schiedsgutachtens nur auszugehen, wenn dieses offenbar und nachgewiesenermassen ungerecht, willkürlich, unsorgfältig, fehlerhaft oder in hohem



## St.Galler Gerichte

Grade der Billigkeit widerspricht oder auf falscher tatsächlicher Grundlage beruht (vgl. BGE 129 III 535 ff., 538; 117 Ia 365 ff., 369 f.; 71 II 294 ff., 295; vgl. auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 6 zu § 258 ZH-ZPO).

aa) Nach Ansicht des Beklagten ist das Gutachten widersprüchlich, weil einerseits vorgetragen werde, es spiele keine Rolle, dass teilweise auf Spekulationen habe zurückgegriffen werden müssen, andererseits aber festgehalten werde, dass es von wesentlicher Bedeutung sei, ob die Patientin einverstanden gewesen sei (vgl. Berufung II./3c).

Dem kann nicht gefolgt werden: Unter Ziffer 6 des Gutachtens (kläg.act. 4, S. 6 = bekl.act. U.17, S. 6) hatte der Gutachter zur Frage Stellung zu nehmen, ob das Vorgehen des Beklagten beim Einsetzen der Kronen-Brückenrekonstruktion lege artis gewesen sei. Aus seiner Antwort erhellt, dass es für die Beurteilung darauf ankommt, ob eine Einwilligung seitens der Klägerin - wie von dieser im Patientengespräch behauptet - vorgelegen hat oder nicht. Demgegenüber bezieht sich die im Rahmen der Zusammenfassung vom Gutachter getroffene Schlussfolgerung, wonach "die inkorporierte Arbeit aus biologischer, ästhetischer und funktioneller Sicht in keinem Punkt den minimalen Kriterien einer zahnärztlichen Rekonstruktion" entspreche (kläg.act. 4, S. 8 Ziff. 4 = bekl.act. U.17, S. 8 Ziff. 4), auf das Arbeitsergebnis als solches - und nicht bloss auf das Einsetzen der Kronen-Brücken-Konstruktion. Die Aussagen des Gutachters beziehen sich mithin auf zwei unterschiedliche Sachverhalte, was der Beklagte verkannt haben dürfte. Ein Widerspruch kann nicht festgestellt werden.

bb) Der Beklagte hält die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil, wonach die vom Beklagten erhobenen Vorwürfe der Bildermanipulation und Täuschung durch den Gutachter nicht belegt seien (Urteil, 12 Erw. III.2.1d), angesichts seiner Eingabe vom 12. Juli 2004 für aktenwidrig.

Der Beklagte hatte bereits im vorinstanzlichen Verfahren den Vorwurf erhoben, die Fotos aus dem Gutachten seien "allesamt manipuliert" (vgl. Klageantwort, 2). Hierfür verwies er auf seine Stellungnahme vom 12. Juli 2004 (bekl.act. U.21), worin er die dem



Gutachten beigelegten Fotografien einer näheren Betrachtung unterzogen und gestützt darauf entsprechende Schlussfolgerungen gezogen hatte (vgl. bekl.act. U.21, S. 15–17). Weitere Beweismittel nannte er nicht. Mit Replik vom 12. Juli 2005 nahm die Klägerin zu den Ausführungen des Beklagten Stellung, wobei sie im Wesentlichen auf ein Schreiben des Gutachters vom 10. Januar 2005 (kläg.act. 25) verwies (vgl. Replik, 2 Ziff. III.6). Darin hatte der Gutachter ihr gegenüber ausgeführt, dass im Rahmen eines zahnärztlichen Gutachtens grundsätzlich der momentane Zustand aufgenommen werde und keine Manipulationen an Fotos oder am Patienten erfolgen würden. Allein aufgrund der Unterlagen und ohne gleichzeitige klinische Kontrolle könne nicht festgestellt werden, ob die Patientin im Moment der Aufnahme den Unterkiefer verschoben habe. Ein Foto allein sollte aber nicht zur Beurteilung der Okklusion beigezogen werden.

Der Beklagte zieht den Beweiswert dieses Aktenstücks in Zweifel, wobei er allerdings nur geltend macht, das fragliche Schreiben sei die Parteibehauptung eines kritisierten Gutachters (vgl. Berufung, Ziff. II./3c). Dem ist entgegenzuhalten, dass es sich beim Gutachter um den von den Parteien (bzw. ihren Vertretern) gemeinsam bestellten Schiedsgutachter handelt und dem Beklagten der Nachweis einer unsachgemässen und einseitigen Bevorzugung der Gegenpartei im Rahmen der Gutachtenserstellung nicht gelingt (dazu oben: Erw. III.2b). Unabhängig davon traf der Gutachter seine Feststellung einer "ungenügenden Okklusion in Zentrik und Exzentrik" (vgl. kläg.act. 4, S. 8 Ziff. 4 = bekl.act. U.17, S. 8 Ziff. 4) im Gutachten aber jedenfalls auf Grundlage einer klinischen Untersuchung der Klägerin - und nicht nur gestützt auf die vom Kläger kritisierten Fotografien. Waren diese für den Befund des Gutachters aber vorliegend nicht massgebend, ist unerheblich, ob die Klägerin ihren Unterkiefer im Moment der Aufnahme verschoben hat (vgl. auch Urteil, 12 Erw. III.2.1d). Eine offensichtliche Unrichtigkeit des Gutachtens ist diesbezüglich in keiner Weise erstellt.

cc) Als aktenwidrig wertet der Beklagte schliesslich auch die Feststellung der Vorinstanz, der Beklagte habe im Rahmen einer Dentitionsrestauration bei der Klägerin eine verblockte VMK-Kronen-Brücken-Konstruktion unbestrittenermassen definitiv zementiert (Urteil, 13 Erw. III.2.2). Das von der Vorinstanz zitierte bekl.act. U.15 stütze eine solche Annahme nicht (Berufung, Ziff. II./4.).



Dass bei der Klägerin entsprechende Arbeiten durchgeführt worden sein müssen, ergibt sich - sinngemäss - auch aus dem Gutachten: So äusserte sich der Gutachter zur Frage, ob ein Einsetzen und direktes Zementieren der Krone "üblich/lege artis" sei, ohne in Frage zu stellen, dass dies auch tatsächlich erfolgt war (vgl. kläg.act. 4, S. 7 Ziff. 6 = bekl.act. U.17, S. 7 Ziff. 6). In seiner "Zahnärztlichen Stellungnahme zur bestehenden Dentitionssituation anlässlich der klinischen und röntgenologischen Befundaufnahme am 04.07.2003" hatte kurze Zeit nach der Behandlung durch den Beklagten ausserdem bereits Dr. A festgestellt, dass "verblockte VMK-Kronen-Brücken-Konstruktionen im Rahmen einer Dentitionsrestauration definitiv zementiert" worden seien (vgl. kläg.act. 5), worauf die Vorinstanz im Rahmen ihrer Erwägungen (vgl. Urteil, 13 Erw. III.2.2) verwies. Der Vorinstanz kann in Bezug auf ihre Feststellung, wonach der Beklagte bei der Klägerin im Rahmen einer Dentitionsrestauration eine verblockte VMK-Kronen-Brücken-Konstruktion definitiv zementiert habe, demzufolge keine Aktenwidrigkeit vorgeworfen werden. Darüber hinaus liegen aber auch keine Anhaltspunkte vor, dass das Gutachten in dieser Hinsicht offensichtlich unrichtig wäre. Dies wäre vom Beklagten, der das Schiedsgutachten nicht gegen sich gelten lassen will, näher darzutun, was er jedoch vorliegend unterlässt.

d) Sind keine Unverbindlichkeitsgründe nach Art. 119 ZPO ersichtlich, ist der Richter in seiner Beweiswürdigung insofern eingeschränkt, als er sich dem Ergebnis des Schiedsgutachtens anzuschliessen hat (vgl. oben, Erw. III.2). Vorliegend kam der Gutachter zum Schluss, dass die "inkorporierte Arbeit aus biologischer, ästhetischer und funktioneller Sicht in keinem Punkt den minimalen Kriterien einer zahnärztlichen Rekonstruktion" (vgl. kläg.act. 4, S. 8 Ziff. 4 = bekl.act. U.17, S. 8 Ziff. 4) entspreche. Dieser - als Sorgfaltspflichtverletzung durch den Beklagten zu würdigende - Befund ist für das Gericht folglich verbindlich.

3. Hinsichtlich der weiteren Haftungsvoraussetzungen bringt der Beklagte im Berufungsverfahren keine Rügen vor. Mit Bezug auf diese bleibt es daher bei der Beurteilung der Vorinstanz, mit der Folge, dass eine Haftung des Beklagten zu bejahen ist und er die Klägerin für Kosten der Zahnbehandlung, Fahrkosten, Teilzahlung sowie Gutachterkosten mit insgesamt Fr. 81'382.80 zusätzlich Schadenszins zu entschädigen hat (vgl. Urteil, 17 f. Erw. III.4).