

## Oberlandesgericht Köln, 5 U 176/03

Datum: Gericht: 28.04.2004  
Spruchkörper: Oberlandesgericht Köln  
Entscheidungsart: 5. Zivilsenat  
Aktenzeichen: Urteil

5 U 176/03

### **Tenor:**

Die Berufung der Klägerin und die Berufung des Beklagten gegen das am 3. September 2003 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 11 O 491/01 - werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz von der Klägerin zu 29% und vom Beklagten zu 71 % zu tragen sind.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin zu 1/6 und dem Beklagten zu 5/6 auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Gründe**

Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß §§ 540 Abs.2 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

Die Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg; sie führt lediglich wie unter Ziffer IV. näher dargelegt - zu einer geringfügigen Abänderung der Kostenentscheidung erster Instanz zu seinen Gunsten.

Das Landgericht hat aufgrund der Auswertung der gutachterlichen Äußerungen des Sachverständigen Dr. L. verfahrensfehlerfrei festgestellt, dass der Beklagte das Implantat bei der Klägerin fehlerhaft eingesetzt hat und ihr deswegen zur Leistung von Schadensersatz und Schmerzensgeld verpflichtet ist. Der Sachverständige Dr. L. hat klipp und klar festgestellt, dass das Implantat nicht tief genug in den Kieferknochen eingeschraubt worden ist und nach außen absteht. Diese Ausführungen überzeugen auch den Senat. Der Beklagte führt mit der Berufungsbegründung keine konkreten Anhaltspunkte auf, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Feststellungen begründen würden (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Substantiierte Einwendungen gegen die gutachterlichen Feststellungen erhebt der Beklagte nicht, sondern setzt ihnen lediglich seine eigene, abweichende Auffassung, wonach der Implantatkörper fachgerecht eingesetzt worden sein soll, entgegen. Der Senat sieht auch keinen aufklärungsbedürftigen Widerspruch zu den Feststellungen in dem Befundbericht von Prof. A./Dr. M. vom 17. September 2001. Wenn es in dieser Stellungnahme heißt, das Implantat sei 3-4 mm zu hoch inseriert worden, dann bedeutet dies auch

nach dem Verständnis des Senats nichts anderes, als dass es nicht tief genug eingebracht worden ist - und genau dies hat auch der Sachverständige Dr. L. ausgeführt. Jedenfalls aber bleibt festzuhalten, dass auch nach dem Befundbericht von Prof. A./Dr. M. das Implantat nicht fachgerecht eingesetzt worden ist und entfernt werden muss. Dann aber besteht kein zureichender Anlass zur Einholung eines weiteren Gutachtens nach § 412 ZPO. Unerheblich ist auch, ob dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Schriftsatznachlass im Hinblick auf die Darlegungen des Sachverständigen Dr. L. bei seiner mündlichen Anhörung hätte gegeben werden müssen. Es ist jedenfalls nichts dazu vorgetragen, was er im Rahmen eines Schriftsatznachlasses ergänzend ausgeführt hätte. Soweit sich dies mit dem Berufungsvorbringen gedeckt hätte, hätte die Kammer keine Veranlassung gehabt, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen und in der Sache weiter aufzuklären.

Der Beklagte kann auch nicht damit gehört werden, dass er deswegen keinen Schadensersatz schulde, weil ihm die Klägerin keine Gelegenheit zu einer Nachbesserung gegeben hat. Nach den Feststellungen des Sachverständigen Dr. L. kann das Implantat nicht nachgebessert werden; es muss entfernt und ersetzt werden. Ein Patient ist lediglich verpflichtet, nachträgliche Korrekturen an der Arbeit des Zahnarztes im Rahmen des Zumutbaren zu dulden; er ist nicht gehalten, auch eine - hier erforderliche - Neuherstellung der Arbeit beim Erstbehandler vornehmen zu lassen.

Auch die Berufung der Klägerin, mit der sie ein weiteres Schmerzensgeld in Höhe von 1.000,- EUR verlangt, hat in der Sache keinen Erfolg. Dem Senat erscheint mit dem Landgericht die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes in Höhe von insgesamt 1.000,- EUR angemessen. Die Periimplantitis kann insoweit nicht schmerzensgelderhöhend Berücksichtigung finden, weil nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Dr. L. nicht sicher feststeht, dass diese auf die fehlerhafte Behandlung durch den Beklagten zurückzuführen ist. Das geht zu Lasten der Klägerin; einen Anscheinsbeweis gibt es insoweit nicht. Der Verlust eines Implantates und die mit einer Neuversorgung verbundenen Unannehmlichkeiten sind mit einem Betrag von 1.000,- EUR ausreichend abgegolten. Soweit der Senat in der Vergangenheit in einer Sache beim Verlust von 2 Implantaten ein Schmerzensgeld von 5.000,- DM zuerkannt hat (VersR 1995, 582), war dort - anders als hier - zusätzlich in Rechnung zu stellen, dass es um einen klaren ärztlichen Behandlungsfehler (unterlassene Kontrolle des Sitzes des Implantates) ging und sich zudem eine langwierige und schmerzhaft Nachbehandlung angeschlossen hatte.

Fehlerhaft ist die Kostenentscheidung des Landgerichts. Entgegen der sowohl vom Landgericht als auch vom Beklagten vertretenen Auffassung liegt in der Umformulierung des Feststellungsantrages allerdings keine Teilklagerücknahme. Der ursprüngliche Antrag war nicht konkret dahin formuliert, festzustellen, dass der Beklagte die gesamten Kosten der Nachbehandlung zu tragen hat, sondern nur, festzustellen, dass er der Klägerin "jeden weiteren materiellen Schaden" zu ersetzen habe. Damit hatte sich die Klägerin zum möglichen Umfang des Schadens in keiner Weise festgelegt.

Der Feststellungsantrag ist aber vom Landgericht deutlich zu hoch bewertet worden. In die Bewertung hätte einfließen müssen, dass die Klägerin, wenn sie vom Beklagten die Kosten der von ihm durchgeführten Behandlung zurückverlangt, nicht die vollen Kosten der Nachbehandlung, sondern nur die Mehrkosten beanspruchen kann. Richtigerweise hätte der Antrag damit nicht mit 5.000,- DM,

sondern mit nur 1.500,- DM bewertet werden müssen, was zu einem Gesamtstreitwert von 13.965,82 DM geführt hätte. Davon gehen 9.921,45 DM zu Lasten des Beklagten, so dass er 71 % der Kosten des Rechtsstreits erster Instanz zu tragen hat.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

Berufungsstreitwert:

6.005,82 EUR (s. Beschl. v. 1. März 2004)

Streitwert für die erste Instanz in Abänderung der Streitwertfestsetzung im Urteil des Landgerichts vom 3. September 2003 von Amts wegen:

6.982,81 EUR (13.965,62 DM)