
Datum: 07.07.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 112/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0707.3U112.03.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 18 O 348/01

Tenor:

Die Restitutionsklage gegen das rechtskräftige Urteil des Senats vom 30. September 2002 (3 U 67/02) wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Restitutionsverfahrens trägt der Restitutionskläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

- I. 1
- 2
- Der Restitutionskläger ist Zahnarzt und Oralchirurg und führt in seiner Praxis auch die Entfernung von Weisheitszähnen durch. Der Restitutionsbeklagte ließ sich am 21.07.1998 von dem Restitutionskläger 4 Weisheitszähne entfernen. Die Operation erfolgte in Vollnarkose und mit einer örtlichen Betäubung. 3
- Der Restitutionsbeklagte hat behauptet, daß der Eingriff durch den Restitutionskläger fehlerhaft durchgeführt worden sei. Bei dem Eingriff sei der Zungennerv (Nervus lingualis) getroffen und durchtrennt worden. Der Restitutionskläger hat eine regelrechte Behandlung des Restitutionsbeklagten behauptet. 4
- Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Restitutionsbeklagte Berufung eingelegt. Im Senatstermin vom 30.09.2002, an welchem die Parteien und der 5

Sachverständige Privatdozent Dr. Dr. X teilgenommen haben, ist zum ersten Mal während des Prozesses die Schutzeinrichtung (das sogenannte Raspatorium) angesprochen worden. Der Restitutionskläger hat im Senatstermin selbst eingeräumt, ein solches Raspatorium bei dem Fräsen am Weisheitszahn nicht benutzt zu haben. Er ist der Auffassung gewesen, daß das Raspatorium nicht einzusetzen gewesen sei, weil die Fräse nur buccal eingesetzt worden ist. Der Sachverständige hat im Senatstermin die Benutzung des Raspatoriums als Standardabweichung bezeichnet, auch wenn man von buccal vorgehe. Falls ein Stabsarzt so vorgegangen wäre, hätte dies eine Abmahnung zur Folge gehabt. Die Benutzung eines Raspatoriums in dieser Situation sei das erste, was man einem Studenten beibringe. Der Senat hat am Ende des Senatstermins vom 30.09.2002 ein Grund- und Teilurteil verkündet. Danach ist das landgerichtliche Urteil abgeändert und der Schmerzensgeldzahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Es ist weiter festgestellt worden, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger alle weiteren materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die dem Kläger durch die Schädigung des Zungennervs im Zuge der Operation vom 21. Juli 1998 entstanden sind oder zukünftig entstehen werden, die materiellen Schäden jedoch nur vorbehaltlich eines Anspruchsübergangs auf Dritte. Zur Entscheidung zur Höhe des Schmerzensgeldanspruchs ist der Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen worden. In diesem Urteil hat der Senat u. a. ausgeführt, daß der Restitutionskläger aus positiver Vertragsverletzung des Behandlungsvertrages und gem. §§ 823, 847 BGB auf Schadensersatz hafte. Dem Restitutionskläger sei bei der Behandlung des Restitutionsbeklagten ein im Rechtssinne grober Behandlungsfehler unterlaufen, weil er das Raspatorium nicht eingesetzt habe. Der Sachverständige habe bei seiner Vernehmung vor dem Senat dargelegt, daß diese Maßnahme zum Schutz des Zungennervs unabdingbar und ihr Unterlassen völlig unverständlich sei. Der Restitutionskläger habe beweisen müssen, daß durch die unterlassene Maßnahme der Schaden nicht eingetreten sei. Diesen Beweis habe der Restitutionskläger nicht geführt. Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen ließe sich nicht feststellen, ob der Nervschaden durch Extraktion oder durch die Injektion des Lokalanästhetikums entstanden sei.

Das Urteil des Senats ist rechtskräftig.

6

Wegen weiterer Einzelheiten des rechtskräftig abgeschlossenen Rechtsstreits wird auf den damaligen Sach- und Streitstand sowie auf das Urteil des Senats vom 30. September 2002 Bezug genommen.

7

In der am 07.04.2003 eingegangenen Restitutionsklage behauptet der Restitutionskläger, daß er am 09.03.2003 von einem Aufsatz aus der Fachzeitschrift Mund-, Kiefer-, Gesichtschirurgie aus Januar 2002 Kenntnis erlangt habe. Danach empfehlen nur 54 % der befragten Kliniken bei der Osteotomie ein Raspatorium oder ein anderes Schutzinstrument lingual einzubringen.

8

Der Restitutionskläger beantragt,

9

1.

10

das rechtskräftige Urteil umgekehrten Rubrums des Oberlandesgerichts Hamm – 3 U 67/02 – vom 30.09.2002 aufzuheben;

11

2.

12

die gegen das Urteil des Landgerichts Essen – 18 O 348/01 – vom 10.12.2001 erhobene Berufung des jetzigen Restitutionsbeklagten und früheren Klägers zurückzuweisen.

13

Der Restitutionsbeklagte beantragt,	14
die Restitutionsklage zurückzuweisen.	15
Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird alle zu diesem Verfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Der Senat hat den Restitutionskläger im Senatstermin vom 7. Juli 2003 angehört. Insoweit wird auf den Vermerk des Berichterstatters verwiesen.	16
II.	17
Die Restitutionsklage war gem. § 589 Abs. 1 S. 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen.	18
Die Restitutionsklage ist nicht statthaft. Als Restitutionsgrund kommt allein § 580 Ziff. 7 b) ZPO in Betracht. Ein solch zulässiger Restitutionsgrund wird von dem Restitutionskläger jedoch nicht schlüssig behauptet. Bei dem vorgelegten Aufsatz/der wissenschaftlichen Veröffentlichung aus der Fachzeitschrift Mund-, Kiefer-, Gesichtschirurg aus 2002 (Bl. 192 bis 195 d. A.) handelt es sich nicht um eine „andere Urkunde“ im Sinne des § 580 Ziff. 7 b) ZPO.	19
Eine Urkunde im Sinne dieser Vorschrift ist nur ein solches Schriftstück, das kraft seiner urkundlichen, d. h. kraft des in ihm verkörperten Beweiswertes eine Tatsache bekundet, so daß seine formelle Beweiskraft das Beweisthema deckt. Ihr Beweiswert besteht in ihrer Verwertbarkeit im Wege des Urkundsbeweises (OVG Bremen, NJW 1990, 2337; Musielak, ZPO, 3. Aufl., § 580 Rdn. 17; Zöller/Greger, ZPO, 23. Auflage, § 580 Rdn. 18; Reichhold in Thomas/Putzo, ZPO, 25. Aufl., § 580 Rdn. 14 ff.). Diese Voraussetzung erfüllt der vorgelegte Aufsatz/die wissenschaftliche Veröffentlichung nicht. Eine wissenschaftliche Veröffentlichung bezeugt nicht, jedenfalls nicht allein, daß die darin bekundeten Tatsachen auch vorliegen. Der Aufsatz läßt allenfalls den Rückschluß zu, daß weiterer (Sachverständigen-) Beweis zu erheben ist, sei es in Form eines weiteren Gutachtens, sei es in Form der erneuten Anhörung des bisherigen Sachverständigen. Damit ist nicht der Urkundenbeweis Ziel dieses Beweismittels, sondern das Sachverständigengutachten. Das bisherige Sachverständigengutachten soll durch die wissenschaftliche Veröffentlichung in Frage gestellt werden. Das aber wäre mit § 580 Ziff. 3 ZPO nicht vereinbar und die Veröffentlichung als Beweismittel ist deshalb ungeeignet (vgl. bereits OLG Karlsruhe, NJW 1965, 1023, 1024; OLG Koblenz, NJW RR 1995, 1278, 1279; Würthwein, ZZP 112 (1999), 447, 456). Für diese Auslegung des Urkundsbegriffs im Sinne des § 580 Ziff. 7 b) ZPO spricht auch die Regelung des § 641 i ZPO, wo ein neues Gutachten – über die Regelung in § 580 ZPO hinaus - gerade als zusätzlicher Restitutionsgrund zugelassen wird.	20
Darüber hinaus ist die Restitutionsklage auch gem. § 582 ZPO unzulässig, weil der Restitutionskläger nicht ohne Verschulden außerstande war, den bereits im Januar 2002 in einer ihm ohne weiteres zugänglichen Zeitschrift veröffentlichten Aufsatz vorzulegen.	21
Ob ein (prozessuales) Verschulden der Partei im Sinne des § 582 ZPO vorliegt, ist nach einem strengen Maßstab zu beurteilen. Denn es geht um den Bestand eines rechtskräftigen Urteils (Senatsurteil vom 13.12.2002 – 3 U 114/02 – m. w. N.). Der Prozeßbevollmächtigte des Restitutionsklägers hätte im Senatstermin vom 30.09.2002 eine Schriftsatzfrist gem. § 283 ZPO beantragen können, diese Schriftsatzfrist hätte dem Kläger wegen der neuen Erklärung im Zusammenhang mit dem Raspatorium gewährt werden müssen. Daß ein solcher Antrag vom Prozeßbevollmächtigten in der zweiten Instanz nicht gestellt worden ist, ist dem Restitutionskläger gem. § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen.	22

Die Verhandlung hätte selbst dann wieder eröffnet werden müssen, wenn der Aufsatz – bei unterstellter Urkundseigenschaft – zwischen mündlicher Verhandlung und Verkündungstermin aufgefunden worden wäre. Auch wenn dies vor der Neufassung des § 156 ZPO im Ermessen des Gerichts stand und die Urkunde deshalb im Grundsatz zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung wieder aufgefunden werden mußte, so BGHZ 30, 60), ist die Wiedereröffnung nach der Neufassung des § 156 Abs. 2 Nr. 2 ZPO anzuordnen, wenn Tatsachen vorgetragen werden, die einen Wiederaufnahmegrund bilden. Jedenfalls hätte der Senat die rechtzeitige Kenntnis von dem Aufsatz zum Anlaß nehmen müssen und auch genommen, die Verhandlung wieder zu eröffnen.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 24

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierzu 25

nicht vorliegen (§§ 591, 543 Abs. 2). 26