
Datum: 04.01.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 33/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0104.26U33.07.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 2 O 356/05

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 31. Januar 2007 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hagen unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst.

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Drittwiderklage hin wird der Drittwiderbeklagte verurteilt, an die Beklagte 5.705,04 € nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem Basis-zinssatz aus 2.489,47 € seit dem 04.09.2004 und aus 3.135,57 € seit dem 07.09.2005 zu zahlen.

Auf die Drittwiderklage hin wird weiterhin festgestellt, dass der Drittwider-beklagte verpflichtet ist, der Beklagten sämtliche weiteren zukünftigen mate-riellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, welche ihr aus der fehlerhaften Zahnbehandlung in der Zeit vom 13.02.2003 bis zum 18.05.2004 entstanden sind oder entstehen werden, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversiche-rungsträger oder Dritte übergegangen sind oder übergehen werden.

Die Gerichtskosten der ersten Instanz tragen die Beklagte 53%, die Klägerin 22% und der Drittwiderbeklagte 25%.

Die Klägerin trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen die Klägerin 22%, der Drittwiderbeklagte 25% und die Beklagte 53% selbst.

Von den außergerichtlichen Kosten des Drittwiderbeklagten tragen die Beklagte 68% und der Drittwiderbeklagte selbst 32%.

Von den Gerichtskosten der ersten Instanz tragen die Klägerin 70%, die Beklagte 17% und der Drittwiderbeklagte 13%.

Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Beklagte 11% und die Klägerin selbst 89%.

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen die Klägerin 70%, der Drittwiderbeklagte 13% und die Beklagte selbst 17%.

Von den außergerichtlichen Kosten des Drittwiderbeklagten trägt die Beklagte 40% und der Drittwiderbeklagte selbst 60%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Hinsichtlich des Tatbestandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Ergänzend wird auf das Vorbringen der Parteien in den zweitinstanzlichen Schriftsätzen verwiesen. Der Senat hat zur Frage des Behandlungsfehlers nochmals den Sachverständigen Dr. X gehört. Einzelheiten ergeben sich aus den nachfolgenden Ausführungen (§ 540 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

II.

Die Berufung der Beklagten ist im Wesentlichen begründet.

1.

Der Klägerin steht kein Zahlungsanspruch gemäß §§ 611, 398 BGB zu, weil die Dienstleistung des Drittwiderbeklagten größtenteils unbrauchbar und wertlos war und im Umfang von 864,43 € durch die hilfsweise erklärte Aufrechnung mit einem weitergehenden Schmerzensgeldanspruch erloschen ist.

a.

Zwischen der Beklagten und dem Drittwiderbeklagten ist ein Dienstvertrag geschlossen worden, der die zahnärztliche Implantatbehandlung sowie eine prothetische Versorgung vorsah. Wenngleich der Zahnarzt im Rahmen eines solchen Vertrages keinen Erfolg schuldet, ist es anerkannte Rechtsprechung, dass der Arzt kein Honorar verlangen kann, wenn seine Leistung infolge eines schuldhaften Behandlungsfehlers für den Patienten vollständig unbrauchbar und wertlos ist (OLG Zweibrücken MedR 2002, 201ff). Dabei kann dahin gestellt bleiben, ob es sich dogmatisch um einen Freistellungsanspruch wegen Verletzung des Dienstvertrages oder um einen Anspruch aus § 242 BGB handelt.

Die Voraussetzungen für einen schuldhaften Behandlungsfehler, sogar in grober Form, liegen 10 vor.

Der Sachverständige hat dazu ausgeführt, dass die beiden rechtsseitigen Implantate im 11 Unterkiefer zu nah beieinander stünden, so dass sie lediglich die Funktion eines einzigen Implantates erfüllen würden. Wenn man das Setzen von vier Implantaten vereinbare, dann hätten diese gleichmäßig im Kiefer verteilt werden müssen, um auf diese Weise einen festen Sitz der Prothetik zu gewährleisten. Bei einer geringeren Anzahl von Implantaten seien nämlich Wippbewegungen der Prothetik nicht zu vermeiden, weil es an einer entsprechenden Stabilität fehle. Grundsätzlich sei es möglich, den im Kiefer vorhandenen Platz trotz der dort verlaufenden Nervenbahnen so aufzuteilen, dass die Implantate gleichmäßig verteilt wären. Dazu bedürfe es einer entsprechenden Diagnostik und auch eines entsprechenden Sichtbereichs auf das Operationsfeld. Ein Intubationsschlauch habe im Mundbereich nichts zu suchen, weil man dort arbeite und durch ihn in seiner Sicht behindert werde. Bei einer Narkose müsse der Schlauch dann durch die Nase geführt werden. Wenn man nicht über eine ausreichende Erfahrung verfüge, müsse man Schablonen zurückgreifen. Dann sei es ausgeschlossen, dass die Implantate zu dicht beieinander stehen würden. Das bei der Beklagten vorgefundene Ergebnis sei nicht erklärbar und dürfe so nicht passieren. Der Fehler habe hier jedenfalls dazu geführt, dass die aufgesetzte Prothese nicht richtig habe einschnappen können, so dass sie auch nicht den gewünschten festen Halt bekommen habe. Seiner Auffassung nach sei es aber nicht nötig, das zu eng stehende Implantat zu entfernen, weil es gut eingewachsen sei. Es reiche aus, wenn man ein neues Implantat setze und darauf eine vollständig neu anzufertigende Prothetik aufsetze. Der Austausch der aufgesetzten Prothetik sei in jedem Fall erforderlich.

Der Senat hat keinen Anlass, die Angaben dieses erfahrenen Sachverständigen in Zweifel zu 12 ziehen, zumal seine Ausführungen vollständig nachvollziehbar sind.

Danach steht fest, dass die hier geltend gemachte Leistung des Beklagten für die Beklagte 13 unbrauchbar ist; denn die aufgesetzte Prothese, die nach Angaben des Sachverständigen mit der hier vorliegenden Rechnung vom 08.12.04 im Wesentlichen geltend gemacht wird, ist für die Beklagte völlig wertlos, weil sie infolge des schuldhaften Behandlungsfehlers des Beklagten keinen Halt hat und nunmehr komplett neu angefertigt werden muss. Auch der Umstand, dass die Beklagte diese Prothese bereits seit geraumer Zeit trägt, kann nicht zu einer anderen Bewertung führen; denn die Beklagte hat von vornherein den schlechten Sitz der Prothese bemängelt und erst nach zahlreichen erfolglosen Nachbesserungsversuchen den Behandlungsvertrag mit dem Drittwiderbeklagten gekündigt und anderweitige Hilfe – zunächst gutachterlicher Art – in Anspruch genommen. Die zeitliche Verzögerung der weiteren Nachbehandlung zur Neuherstellung der Prothetik kann nicht darauf zurückgeführt werden, dass die Leistung des Beklagten als noch brauchbar anzusehen war, sondern war letztlich auch eine Folge dieses Prozesses, in dem die Leistung des Drittwiderbeklagten gutachterlich zu bewerten war, weil er einen Behandlungsfehler strikt von sich gewiesen hat.

b.	14
Nach den Ausführungen des Sachverständigen sind lediglich die Abrechnungspositionen 904 und 905 aus der Rechnung vom 08.12.04 berücksichtigungsfähig, weil sie sich über die Öffnung der vier Implantate sowie das Einfügen von Sekundärteilen verhalten. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die beiden rechten Implantate wegen ihrer engen Stellung nach den Angaben des Sachverständigen nur die Funktion von einem Implantat erfüllen, so dass der Drittwiderbeklagte dann auch nur die erbrachten Leistungen für drei Implantate abrechnen kann. Dies ergibt aus der Rechnung einen abrechnungsfähigen Betrag von insgesamt 864,43 €, da diese Positionen unter dem 11.08., 12.08. und 05.09.03 abgerechnet worden sind.	15
In Höhe dieses restlichen Rechnungsbetrages ist die Forderung durch die Hilfsaufrechnung der Beklagten mit einem weitergehende Schmerzensgeldanspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 611, 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB erloschen.	16
Mit dieser Hilfsaufrechnung ist die Beklagte nicht gemäß §§ 533, 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen; denn die Hilfsaufrechnung ist als sachdienlich zuzulassen, weil der zugrunde liegende Sachverhalt im Rahmen der Schmerzensgeldklage der Beklagten gegen den Drittwiderbeklagten vom Senat zu entscheiden ist und auf diese Weise ein weitergehender Schadensersatzprozess gegen den Drittwiderbeklagten vermieden wird.	17
Nach Auffassung des Senats steht der Beklagten insgesamt ein Schmerzensgeldanspruch in Höhe von 4.000 € zu, von dem das Landgericht bereits 2.000 € rechtskräftig zuerkannt hat. Hinsichtlich des überschießenden Betrages hat die Beklagte in Höhe von 2.000 € erstrangig die Aufrechnung erklärt. Zur Begründung der Höhe des weitergehenden Schmerzensgeldanspruchs wird auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen. Damit steht der Klägerin kein Zahlungsanspruch mehr zu, so dass insoweit das angefochtene Urteil abzuändern war.	18
2.	19
Die Beklagten hat gegenüber dem Drittwiderbeklagten einen weitergehenden Schmerzgeldanspruch gemäß §§ 280, Abs. 1, 611, 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB, und zwar nach Abzug der Hilfsaufrechnung noch in Höhe von 1.135,57 € sowie einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 80 € gemäß §§ 280 Abs. 1, 611, 823 Abs. 2 BGB.	20
a.	21
Der bislang zuerkannte Schmerzensgeldbetrag ist zu gering gemessen. Er berücksichtigt nicht in ausreichendem Maße, dass der Beklagte bei der Implantatversorgung grob fehlerhaft gehandelt und dadurch eine neue Implantatversorgung erforderlich gemacht hat, die bei der Klägerin wiederum nur unter Narkose durchgeführt werden kann, was wegen ihrer Herzerkrankung gerade nicht unproblematisch ist.	22
Darüber hinaus ist dem Drittwiderbeklagte ein weiterer Vorwurf wegen fehlender bzw. nicht ausreichender Aufklärung zu machen, der den Verlust der Zähne 24 und 25 zumindest mitverursacht hat.	23
Der Sachverständige hat dazu ausgeführt, dass für den Verlust dieser Zähne die fehlende Mundhygiene mitursächlich sei, die darauf zurückgeführt werden könne, dass die Brücke nach Angaben des außergerichtlich eingeschalteten Sachverständigen I nicht oder nur sehr schwer herauszunehmen gewesen sei. Die von der Beklagten getragene Teleskopbrücke	24

müsse aber nach jedem Essen herausgenommen und gereinigt werden. Selbst wenn die Beklagte die fehlende Möglichkeit der Herausnahme beim Drittwiderbeklagten im Rahmen der Nachbehandlungen nicht moniert haben sollte, kann ihr dies nicht zum Vorwurf gemacht werden; denn es ist nicht feststellbar, dass dieser sie über Notwendigkeit überhaupt aufgeklärt hat und im Rahmen der Nachbehandlung die Herausnehmbarkeit selbst einmal überprüft hat. Tatsächlich hat die Beklagte eine entsprechende Änderung sofort nach Aufklärung durch den Sachverständigen I an der Brücke vornehmen lassen. Zu diesem Zeitpunkt hat die Brücke jedoch schon über einen sehr langen Zeitraum ohne entsprechende Reinigung im Mund gegessen, was angesichts ihrer im Gutachten F2 angesprochenen parodontalen Probleme eine Schädigung der Zähne begünstigen musste.

Demgegenüber konnte die Behauptung der Beklagten, dass der Verlust der Zähne auch durch die Kippbewegungen der Unterkieferprothese verursacht worden sei, nicht nachweisen; denn der Sachverständige hat dazu ausgeführt, dass dies auf einer reinen Spekulation beruhe. Damit kann trotz des groben Behandlungsfehlers bei der Unterkieferversorgung nicht davon ausgegangen werden, dass dieser Fehler grundsätzlich geeignet ist, einen solchen Schaden herbeizuführen. 25

Angesichts der langjährigen Unannehmlichkeiten und Schmerzen der Beklagten, weil sie wegen der Wippbewegungen der Prothese im Unterkiefer und der überstehenden Zähne im Oberkiefer nur eingeschränkt kauen konnte, die der Drittwiderbeklagte trotz zahlreicher Nachbehandlungsversuche über die Dauer eines Jahres nicht abstellen konnte, sowie den mitverursachten Verlust der Zähne 24 und 25 ist ein Schmerzensgeld in Höhe von 4.000 € angemessen, um die erlittenen und absehbaren Beeinträchtigungen ausreichend abzugelten. 26

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 288, 291 BGB. 27

b. 28

Im weitergehenden Umfang steht der Klägerin ein Anspruch auf Ersatz von Fahrtkosten im Wege des Schadensersatzes zu. 29

Dabei hat der Senat die unvermeidlichen Fahrtkosten zu den außergerichtlich tätig gewordenen Sachverständigen (Dr. M, Dr. I und Dr. F2) und zu dem Nachbehandler Dr. F, der einen neuen Heil- und Kostenplan erstellt hat, im Wege der Schätzung gemäß § 287 ZPO mit einem Betrag von 80 € ermittelt. Im darüber hinaus gehenden Umfang reicht die handschriftliche Aufstellung der Beklagten nicht aus, um nachvollziehen zu können, dass die diversen Arztbesuche mit der fehlerhaften Behandlung des Drittwiderbeklagten in Zusammenhang stehen bzw. durch seine Fehler verursacht wurden. 30

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. 31

Die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 32

Einer Zulassung der Revision bedurfte es nicht, weil die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist, § 543 Abs. 2 ZPO. 33
