
Datum: 27.11.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 113/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:1127.5U113.96.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 342/95

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten, die im übrigen zurückgewiesen wird, wird das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 26.2.1996 - 9 O 342/95 - teilweise dahingehend abgeändert, daß der Beklagte verurteilt wird, an den Kläger einen Betrag von 170,93 DM (statt wie vom Landgericht zuerkannt 251,- DM) nebst 11 % Zinsen seit dem 9.1.1995 zu zahlen. Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz einschließlich des selbständigen Beweisverfahrens 51 H 50310/94 AG Düsseldorf hat der Beklagte 63 % und der Kläger 37 % zu zahlen. Die Kosten des Berufungsrechtszuges trägt der Beklagte zu 51/52 und der Kläger zu 1/52. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

1

Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache nur in geringfügigem Umfang, nämlich hinsichtlich eines Betrages von 80,07 DM Erfolg. Nur in Höhe dieses Betrages kommt nämlich, wie nachfolgend noch darzulegen sein wird, eine weitergehende Aufrechnung gegenüber der Honorarforderung des Klägers in Betracht, was zu einer entsprechenden zusätzlichen Herabsetzung des vom Landgericht zuerkannten Resthonorarbetrages führt. Im übrigen führt das Berufungsvorbringen nicht zu einer weitergehenden Abänderung des landgerichtlichen Urteils. Weitergehende Aufrechnungsforderungen stehen dem Beklagten nämlich nicht zu.

2

1.

3

4

Zu Recht hat das Landgericht angenommen, daß der Beklagte die Füllung zu Zahn 22 zu vergüten hat und insoweit nicht mit Nachbehandlungskosten in Höhe von 162,90 DM aufrechnen kann. Das Landgericht ist dabei zu Recht davon ausgegangen, daß das Herausfallen der Füllung bei Zahn 22 nicht zwingend auf fehlerhafter Arbeit des Klägers an diesem Zahn schließen läßt. Hierbei hat es sich zu Recht auf die Stellungnahme der Nachbehandlerin, Frau Dr. M. bezogen, die zwar erklärt hat, daß ein solches Herausfallen einer Füllung ungewöhnlich sei, darüber hinaus jedoch eingeräumt hat, daß für ein Herausfallen der Füllung eines Zahnes auch sonstige Umstände denkbar sind, die nicht in den Verantwortungsbereich des Behandlers fallen und im vorliegenden Fall in Betracht zu ziehen sind. Diese Erklärung deckt sich mit den Ausführungen des in erster Instanz beauftragten Sachverständigen Dr. L., der ebenfalls dargelegt hat, daß z.B. auch ein Beißen auf feste Gegenstände solche Folgen nach sich ziehen kann, was nachvollziehbar, insbesondere auch bei einem der Vorderzähne in besonderem Maße denkbar, ist.

Darüber hinaus hat der Sachverständige ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der zeitliche Zusammenhang zwischen der Einbringung der Füllung durch den Kläger und dem Herausfallen der Füllung für sich allein noch nicht zwingend darauf hindeutet, daß die Füllung fehlerhaft eingebracht worden ist und nur wegen unzulänglicher Arbeit des Zahnarztes wieder herausfallen konnte. Dies hat der Sachverständige nachvollziehbar erläutert, und der Beklagte hat auch im Rahmen seines Berufungsvorbringens keine neuen stichhaltigen Argumente hiergegen vorzubringen vermocht. Er stützt sich insoweit lediglich auf einen vermeintlichen Anscheinsbeweis und die Lebenserfahrung und tritt hierzu erneut Sachverständigenbeweis an. Da jedoch bereits der erstinstanzliche Sachverständige nachvollziehbar und überzeugend dargelegt hat, daß es einen solchen Anscheinsbeweis gerade nicht gibt, sieht der Senat keine Veranlassung, insoweit in eine Beweisaufnahme einzutreten. Insbesondere die Möglichkeit, daß der Beklagte auf etwas Hartes gebissen hat und die Füllung infolgedessen herausgefallen ist, was der Sachverständige als eine denkbare Möglichkeit bezeichnet hat, ist vom Beklagten nicht ausgeräumt worden. Er hat hierzu für seine gegenteilige Behauptung nur seine eigene Parteivernehmung beantragt, zu der jedoch keine Veranlassung besteht, da nicht bereits "einiger Beweis" im Sinne der Richtigkeit seines Vortrages erbracht ist. Einiger Beweis ergibt sich insbesondere nicht unter dem Gesichtspunkt eines Anscheinsbeweises, der vorliegend deshalb nicht für den Beklagten streitet, weil er nach den Ausführungen des erstinstanzlichen Sachverständigen trotz der zeitlichen Nähe zwischen der Arbeit des Klägers und dem Herausfallen der Füllung gerade nicht in Betracht zu ziehen ist.

5

2.

6

Auch bei den vom Landgericht vorgenommenen Abzügen von der Rechnung des Nachbehandlers und der hierauf gestützten Aufrechnungsforderung des Beklagten hat es - bis auf den Betrag von 80,07 DM - zu verbleiben.

7

Insbesondere kann nicht der Argumentation des Beklagten gefolgt werden, wonach angesichts der Kongruenz von Kostenvoranschlag und endgültiger Rechnung des Nachbehandlers sich ein teilweiser Abzug verbietet. Der erstinstanzlich tätige Sachverständige hat hierzu, worauf sich das Landgericht zu Recht gestützt hat, überzeugend und nachvollziehbar ausgeführt, daß die Mehrkosten, die durch die Einfügung eines Verbindungselementes bei der Brücke entstanden sind, nicht auf eine mangelhafte Arbeit des Klägers zurückzuführen sind. Der Sachverständige hat vielmehr dieses Verbindungselement lediglich als eine zusätzliche Wahlbehandlung des Beklagten gewertet, die jedoch nicht zwingend erforderlich und insbesondere nicht etwa aufgrund fehlerhafter Arbeit des Klägers

8

veranlaßt gewesen sei. Der erstinstanzliche Sachverständige hat insbesondere auch nicht die Behauptung des Klägers bestätigt, die allein sachgerechte und den Regeln der Technik entsprechende Art des Verbindungselementes sei ausschließlich die Konstruktion gewesen, die der Nachbehandler gewählt habe, weshalb diese zur Schadensbeseitigung erforderlich gewesen und die vom Kläger gewählte Konstruktion mangelhaft gewesen sei. Der Sachverständige hat demgegenüber anlässlich seiner mündlichen Anhörung vor dem Landgericht klarstellend dargelegt, daß die Brückenkonstruktion durch den Nachbehandler Dr. R. nicht gleichartig wie die vom Kläger gefertigte ausgeführt worden sei. Der Kläger habe die Brücke in einem Stück gefertigt, der Nachbehandler Dr. R. in zwei Teilen, welche durch ein Verbindungselement zu einer festen Brücke zusammengefügt worden seien. Ergänzend hat der Sachverständige ausgeführt, eine solche Konstruktion sei notwendig, wenn die Pfeilerzähne divergierende Positionen hätten; solche Divergenzen seien durch Präparationen nicht zu beseitigen, was vor allem dann gelte, wenn der Zahn vital erhalten werden solle. Daß diese vorgenannten, vom Sachverständigen dargelegten Voraussetzungen für die Notwendigkeit eines zweiteiligen Brückenaufbaus beim Beklagten vorhanden gewesen seien und deshalb die von dem Nachbehandler Dr. R. gewählte Konstruktion die einzig mögliche gewesen sei, ist jedoch weder den Ausführungen des Sachverständigen noch insbesondere auch dem Vortrag des Beklagten substantiiert zu entnehmen. Der Sachverständige hat es demzufolge konsequenterweise auch an keiner Stelle als Fehler bezeichnet, daß der Kläger sich für die Konstruktion einer einteiligen Brücke entschieden hatte. Die Kosten des Verbindungselementes bei der zweiteiligen Brücke sind demzufolge ebenfalls nicht dem Kläger anzulasten und deshalb aus der ersatzfähigen Kostenaufstellung des Nachbehandlers herauszunehmen.

3.

9

Auch die Mehrkosten durch den Stiftaufbau an Zahn 37 aus der Rechnung des Nachbehandlers sind nicht zu Lasten des Klägers zu berücksichtigen. Hierzu hat der Sachverständige nämlich nachvollziehbar dargelegt, ein solcher Stiftaufbau sei naheliegend gewesen, weil auch der Kläger bereits an diesem Zahn eine Karies-Profunda-Behandlung durchgeführt habe, was dafür spreche, daß die Zahnschubstanz dieses Zahnes bereits erheblich reduziert gewesen sei. Insoweit sei nicht anzunehmen, daß diese Leistung des Nachbehandlers erforderlich geworden sei, weil die vom Kläger eingebrachte Brücke entfernt werden mußte; es handle sich vielmehr um eine ohnehin notwendige Leistung, die in jedem Fall vorzunehmen gewesen wäre, unbeschadet der Qualität der Vorarbeiten des Klägers.

10

Auch diese Ausführungen des Sachverständigen sind eindeutig, und der Beklagte hat sich im Rahmen seiner Berufungsbegründung für seine gegenteilige Meinung in keiner Weise mit der Begründung des Sachverständigen auseinandergesetzt, die dahin geht, daß der Stiftaufbau in jedem Fall erforderlich gewesen sei, weil beim Beklagten ersichtlich bereits Kariesvorschäden vorhanden waren, welche bereits die Kariesbehandlung durch den Kläger erforderlich gemacht hatten und deshalb zwangsläufig so oder so zur Notwendigkeit eines Stiftaufbaus geführt hätten. Angesichts des unsubstantiierten, weil die Ausführungen des Sachverständigen nicht hinreichend berücksichtigenden Vortrages des Beklagten erübrigte sich auch insoweit eine weitergehende Beweiserhebung.

11

4.

12

Nicht gefolgt werden kann jedoch dem Landgericht, soweit es den Betrag für die zwischenzeitliche Erhöhung der Laborkosten in Höhe von 80,07 DM zu Lasten des Beklagten von der Rechnung des Nachbehandlers und der sich hieraus ergebenden Aufrechnungsforderung abgesetzt hat. Entgegen der Ansicht des Landgerichts kann es dem

13

Beklagten nicht im Sinne eines Mitverschuldens angelastet werden, daß er sich erst vergleichsweise spät zu der Nachbehandlung bei Dr. R. entschlossen hat. Insoweit ist zu berücksichtigen, daß ein Verfahren zur Sicherung des Beweises voraufgegangen war, welches sich nicht zuletzt auch durch die Einwände des Klägers verzögert hatte. Außerdem war dem Beklagten nicht zu versagen, nachdem der Kläger Klage erhoben hatte, mit einer gewissen Berechtigung anzunehmen, es sei sinnvoll, seinen Zahnstatus in dem Zustand zu erhalten, in welchem er sich nach der Behandlung durch den Kläger befand, um so eine eventuelle weitere Beweisaufnahme zu diesem Status zu ermöglichen.

Auch daß der Beklagte erst ca. 1 1/2 Jahre nach der Behandlung das selbständige Beweisverfahren beantragt hat, geht nicht zu seinen Lasten. Es war ihm nämlich nicht zu versagen, zunächst zu versuchen, mit dem vorhandenen Zahnstatus zurecht zu kommen und sich erst nach einiger Zeit zu entschließen, gerichtlich gegen den Kläger vorzugehen. Der vorbenannte Betrag ist deshalb in die Gesamtaufrechnungsforderung des Beklagten einzubeziehen und führt zu einer entsprechenden Herabsetzung des vom Landgericht auf die Klage hin zuerkannten Betrages, mit der Folge, daß die Klageforderung lediglich in Höhe des aus dem Tenor ersichtlichen Betrages von 170,93 DM gerechtfertigt ist. 14

5. 15

Soweit der Beklagte mit seiner Berufung ein höheres Schmerzensgeld als vom Landgericht in Höhe von 1.000,- DM zuerkannt geltend macht, hat seine Berufung ebenfalls keinen Erfolg. Nach Art, Umfang und Dauer der vom Beklagten nachvollziehbar und substantiiert vorgetragenen Beschwerden infolge fehlerhafter Behandlung seitens des Klägers erscheint der vom Landgericht zuerkannte Betrag von 1.000,- DM in jeder Hinsicht ausreichend, um der dem Schmerzensgeld zugeordneten Kompensationsfunktion gerecht zu werden. Nach Ansicht des Senats können vor dem Hintergrund auch der gutachterlichen Ausführung des erstinstanzlichen Sachverständigen die Beschwerden, insbesondere die Schmerzen, nicht so massiv, gravierend und langdauernd gewesen sein, wie der Beklagte vorzutragen versucht. Wären die Schmerzen und die Unfähigkeit zu kauen tatsächlich derart gravierend gewesen, wie vom Beklagten nunmehr dargestellt, hätte er mit Sicherheit nicht 11/2 Jahre zugewartet, bis er das selbständige Beweisverfahren anstrebte, wozu er sich im übrigen, auch dies kann nicht unberücksichtigt bleiben, immerhin erst dann entschloß, als er wiederholte Zahlungsaufforderungen bzw. Mahnungen vom Kläger erhalten hatte. 16

Auch wenn er über Monate hinweg nicht in der Lage gewesen wäre, feste Speisen zu sich zu nehmen, hätte er dies mit Sicherheit früher zum Anlaß genommen, zur Vorbereitung einer Schmerzensgeld- oder sonstigen Schadensersatzforderung das Beweisverfahren anzustrengen oder aber selbst mit einer Schadensersatzklage in die Initiative zu gehen. Der Senat verkennt keineswegs, daß der Beklagte mit Sicherheit einige Schmerzen gehabt haben wird, was auch der Sachverständige im übrigen als glaubhaft bezeichnet hat. Sie waren jedoch wegen seines langen Zuwarten mit der Nachbehandlung wohl nicht so dramatisch, wie er es in der Berufungsbegründung darzustellen versucht hat. Darüber hinaus hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eingeräumt, daß er Schmerzbeschwerden auf der behandelten Seite dadurch teilweise umgangen hat, daß er die Kauvorgänge mit der anderen Gebißhälfte durchführte, so daß auch vor dem Hintergrund dieser seiner eigenen Einlassung die schriftsätzliche Behauptung, er habe über Monate hinweg überhaupt nicht kauen und keine festen Speisen zu sich nehmen können, nicht für nachvollziehbar und glaubhaft erachtet werden kann. Im übrigen hätte der Beklagte die angeblich so massiven Schmerzen ja auch durch eine frühere Nachbehandlung abstellen und damit den Schmerzzeitraum verkürzen können. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen ist 17

der zuerkannte Betrag von 1.000,- DM sachgerecht und kommt ein darüber hinausgehendes Schmerzensgeld nicht in Betracht.

6.	18
Hinsichtlich der mit der Berufung erneut verfolgten Feststellungsanträge fehlt es bereits an einem ausreichend substantiiertem Vortrag, weshalb die Frage, inwieweit der Beklagte nach seiner erstinstanzlichen Erledigungserklärung nunmehr wieder Feststellungsanträge stellen kann, im Ergebnis offenbleiben kann.	19
Nach den Ausführungen des Sachverständigen und nach Art und Umfang der vom Nachbehandler Dr. R. durchgeführten Arbeiten ist nicht erkennbar, welche Schäden materieller oder immaterieller Art auf den Beklagten noch zukommen könnten. Insbesondere die Ausführungen des Beklagten zu einer vermeintlich kürzeren Haltbarkeit der Konstruktion des Stiftaufbaus beim Zahn 37 stellen rein hypothetische Vermutungen ohne Realitätsbezug dar.	20
Der Sachverständige hat nämlich diesen Stiftaufbau im Hinblick auf die Kariesvorschädigung an diesem Zahn als sinnvoll und erforderlich, aber auch als sachlich ausreichend dargestellt, weshalb in keiner Weise ersichtlich ist, inwiefern sich hieraus die Gefahr weiterer diesbezüglicher Behandlungen ergeben könnte oder sollte. Der Beklagte beschränkt sich insoweit auf einen pauschalen Vortrag, wenn er ausführt, die Notwendigkeit einer weiteren Behandlung hinsichtlich dieses Stiftaufbaus sei "zumindest durchaus im Bereich der Möglichkeit". Diese Formulierung kennzeichnet seinen Vortrag als reine Behauptung ins Blaue hinein, der nicht nachzugehen ist, weil sich gerade das Gegenteil aus den insgesamt überzeugenden Ausführungen des erstinstanzlichen Sachverständigen ergibt.	21
Soweit der Beklagte die Höhe der zuerkannten Zinsen beanstandet, greift seine Berufung ebenfalls nicht durch. Hinsichtlich der geltend gemachten und zuerkannten Zinsen in Höhe von 11 % seit dem 9.1.1995 hatte der Kläger in erster Instanz eine Zinsbescheinigung der Stadtparkasse K. vom 26.9.1995 vorgelegt. In dieser wurde bestätigt, daß der Kläger in der Zeit vom 15.1.1993 bis zum Zeitpunkt der Ausstellung der Bestätigung eine Kreditlinie in Anspruch genommen habe, die stets höher als 4.453,77 DM gelegen habe, wobei der in Anspruch genommene Kredit stets mit jeweils 11 % Jahreszinsen zu verzinsen gewesen sei. Diese Bescheinigung legt die Annahme eines Überziehungskredits durch den Kläger nahe, welcher auch heute noch nach Kenntnis des Senats weitgehend sogar mit höheren als 11 % Jahreszinsen belegt wird. Die Vorlage einer weitergehenden Bescheinigung seitens des Klägers erübrigte sich deshalb.	22
Die Berufung des Beklagten konnte somit lediglich in Höhe des Betrages von 80,07 DM Erfolg haben, während sie im übrigen zurückzuweisen war.	23
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 ZPO.	24
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Ziff. 10, 713 ZPO.	25
Berufungsstreitwert: 5.251,- DM (siehe so bereits Beschluß des Senats vom 9.7.1996).	26
Wert der Beschwer des Beklagten: 5.170,93 DM,	27
des Klägers: 80,07 DM.	28
