
Datum: 20.02.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 136/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0220.5U136.01.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 11 O 301/99

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 13. Juni 2001 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 11 O 301/99 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:: Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.345,98 EUR (= 8.500,- DM) nebst 4% Zinsen seit dem 1. Oktober 1999 zu zahlen. Der Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin 12.500,- EUR nebst 4% Zinsen seit dem 1. Oktober 1999 zu zahlen. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen zukünftigen materiellen und immateriellen Schäden aus der Behandlung vom 5. April 1999 zu ersetzen, soweit der Ersatzanspruch nicht auf einen Sozialversicherungsträger oder einen anderen Dritte übergegangen ist oder übergehen wird. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Anschlussberufung des Beklagten wird zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben die Klägerin zu 28% und der Beklagte zu 72% zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin zu 44% und dem Beklagten zu 56% auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Der Beklagte führte im Rahmen eines Notdienstes am 5. April 1999 bei der Klägerin eine maschinelle Wurzelbehandlung an den Zähnen 46 und 47 durch. In einer Wurzel des Zahns 47 brach ein Teil des Behandlungsinstrumentes ab. Der Beklagte nahm, nachdem er auf andere Weise das abgebrochene Teil nicht entfernen konnte, eine Wurzelspitzenresektion an

2

Zahn 47 vor. Eine solche Resektion erfolge auch bei Zahn 46. Die Klägerin verlor während der Behandlung kurzzeitig das Bewusstsein. Sie war vom 5.-13. April 1999 arbeitsunfähig. Am 13. August 1999 wurden die Zähne 46 und 47 sowie der Zahn 44 entfernt.

Die Klägerin hat zahlreiche Behandlungsfehler gerügt. Die Wurzelkanalbehandlung habe nicht maschinell durchgeführt werden dürfen. Die Wurzelspitzenresektion sei nicht indiziert gewesen und zudem fehlerhaft durchgeführt worden. Der Beklagte habe einen Gesichtsnerv durchtrennt. Zudem sei sie über die Risiken der Wurzelspitzenresektion nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden. Als Folge der Fehlbehandlung hätten die Zähne 46 und 47 entfernt werden müssen. Notwendig geworden sei dadurch eine Implantatbehandlung der Zähne 44 bis 47, deren Kosten auf 17.071,53 DM zu beziffern sei. Bis zur Extraktion habe sie an Schmerzen gelitten. Infolge der Durchtrennung des Gesichtsnervs leide sie unter einer Gesichtslähmung, wodurch ihre berufliche Leistungsfähigkeit stark beeinträchtigt sei. Angemessen sei ein Schmerzensgeld von mindestens 10.000,- DM. 3

Die Klägerin hat beantragt, 4

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie 17.071,53 DM nebst 4% Zinsen seit Rechtshängigkeit seit Klagezustellung sowie ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen; 5
1. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr allen weiteren Schaden aus der zahnärztlichen Behandlung vom 5. April 1999 zu ersetzen. 6

Der Beklagte hat beantragt, 7

die Klage abzuweisen. 8

Er hat eine fehlerhafte Behandlung in Abrede gestellt und eine ausreichende Risikoauflärung behauptet. Den Gesichtsnerv habe er nicht verletzt. Die später erfolgte Implantatbehandlung sei nicht erforderlich gewesen. 9

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 13. Juni 2001 weitgehend stattgegeben. Fehlerhaft sei der Umfang der Wurzelspitzenresektion bei Zahn 47 gewesen. Die Wurzelspitzenresektion bei Zahn 46 sei nicht indiziert gewesen. Ferner sei die Klägerin über die Risiken der Wurzelspitzenresektion nicht ausreichend aufgeklärt worden. Als Folge der Behandlung hätten die Zähne 46 und 47 extrahiert werden müssen. Hingegen gehe der Verlust der Zähne 44 und 45 nicht auf die Fehlbehandlung durch den Beklagten zurück. Die Kosten für die Implantatbehandlung hat die Kammer auf 8.500,- DM geschätzt und den Beklagten des weiteren zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 10.000,- DM verurteilt sowie die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, künftige Schäden ersetzen zu müssen, ausgesprochen. 10

Dagegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin, mit der sie die Zahlung weiterer 4.437,73 DM als Aufwand für die Implantatbehandlung der Zähne 44, 46 und 47 sowie ein weiteres Schmerzensgeld von 40.000,- DM verlangt 11

Die Klägerin ist der Auffassung, das Schmerzensgeld sei mit 10.000,- DM zu niedrig ausgefallen. Hierzu verweist sie auf das ihrer Auffassung nach insgesamt grob fehlerhafte Vorgehen des Beklagten, so dass vorliegend auch die Genugtuungsfunktion eingreifen 12

müsse. Sie sei längere Zeit arbeitsunfähig erkrankt gewesen; habe aber gleichwohl weitergearbeitet. Bis zur Entfernung der Zähne habe sie 4 Monate lang unter sehr starken Schmerzen gelitten. Es seien ständige Gesichtslähmungen aufgetreten. All dies habe massive psychische Probleme zur Folge gehabt. Auch ihre Ehe habe darunter gelitten. Beruflich sei sie nicht mehr belastbar gewesen; auch heute noch stellten sich bei beruflichem Stress Lähmungen ein. Durch eine einseitige Kaubelastung seien erneute Beschwerden aufgetreten, die zur Extraktion des Zahnes 27 geführt hätten. Gelitten habe sie auch unter der großen Zahnücke bis zur Durchführung der jetzt erfolgten Implantationen an den Zähnen 44, 46, und 47. Am stärksten werde sie durch die gefühllose Lippenhälfte und Zunge beeinträchtigt; hierbei handele es sich um einen Dauerzustand.

Der Beklagte hat unselbständige Anschlussberufung eingelegt, mit der er die vollständige Klageabweisung begehrt. Zu den vom Landgericht festgestellten Behandlungsfehlern führt er aus: Dass ein relativ großer Teil der Wurzel des Zahnes 47 entfernt worden sei, sei dadurch zu erklären, dass er sonst den abgebrochenen Teil des Instrumentes nicht habe entfernen können. Die Wurzelspitzenresektion bei 46 sei erforderlich gewesen, weil während der Resektion bei Zahn 47 eine unbeabsichtigte und nicht vorhersehbare Verletzung der benachbart gelegenen distalen Wurzel des Zahnes 46 eingetreten sei. Hinsichtlich einer möglichen Aufklärungspflichtverletzung wendet der Beklagte ein, die Klägerin hätte auch bei zutreffender Aufklärung in die Behandlung eingewilligt. 14

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. 15

Entscheidungsgründe 16

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Bezogen auf den Schmerzensgeldauspruch ist allerdings eine Beschwer nicht gegeben. Insoweit hatte die Klägerin einen Mindestbetrag von 10.000,- DM angegeben; diesen hat das Landgericht zuerkannt. Dann aber fehlt es an der Beschwer (BGHZ 140, 334, 340; v. Gerlach, VersR 2000, 525, 528). Beschwer ist die Klägerin allerdings wegen der teilweisen Abweisung ihres Antrags auf materiellen Schadensersatz, den sie mit der Berufung zum Teil weiterverfolgt. Damit ist ihr die zweite Instanz eröffnet, und sie kann nunmehr jedenfalls im Wege der Klageerweiterung den erhöhten Schmerzensgeldanspruch im Berufungsrechtszug geltend machen (vgl. v. Gerlach, aaO, S. 527). 17

In der Sache hat die Berufung teilweise Erfolg. 18

Zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen, denen sich der Senat anschließt und auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird (§ 543 Abs. 1 ZPO), hat das Landgericht der Klage dem Grunde nach stattgegeben. Die Ausführungen des Beklagten im Berufungsrechtszug geben keinen Anlass zu einer weiteren Sachaufklärung. Dass die Wurzelbehandlung sowie die anschließende Wurzelspitzenresektion nach dem Instrumentenbruch jedenfalls bei Zahn 47 indiziert waren, hat das Landgericht - sachverständig beraten - zutreffend festgestellt. Auf der Grundlage der Darlegungen der erstinstanzlich herangezogenen Sachverständigen Prof. Dr. Dr. Z./Prof. Dr. Dr. K. hat das Landgericht allerdings mit Recht angenommen, dass die Wurzelspitzenresektion bei Zahn 47 an der nicht betroffenen Wurzel des Zahnes in zu großem Umfang vorgenommen worden ist. Dagegen finden sich in der Berufungserwiderung keine substantiierten Angriffe des Beklagten. Er führt lediglich aus (GA 285 unten), dass ihm die Entfernung des Bruchstücks des Instruments nur durch die in größerem Umfang vorgenommene Wurzelspitzenresektion 19

gelingen sei. Das ist zumindest ohne nähere Erläuterung und ohne eingehende Auseinandersetzung mit den gegenteiligen Feststellungen der Sachverständigen nicht nachvollziehbar. Der Sachverständige Prof. Dr. Dr. Z. hat in seinem schriftlichen Gutachten eingehend dargelegt, dass grundsätzlich eine Wurzelspitzenresektion im Bereich der Wurzel mit dem frakturierten Instrument ausreichend gewesen wäre. Zwar hat es der Sachverständige als vertretbar angesehen, auch an der anderen, nicht betroffenen Wurzel eine Wurzelspitzenresektion vorzunehmen. Wegen Fehlens röntgenologischer Entzündungszeichen im Bereich der Wurzelspitzen habe die Resektion jedoch nicht in dem Umfang durchgeführt werden dürfen, wie es der Beklagte gemacht habe. Inwieweit es gleichwohl - insbesondere auch an der nicht betroffenen Wurzel - zur Entfernung des Instrumentenstücks notwendig war, derart stark zu resizieren, legt der Beklagte nicht näher dar. Es fehlen auch jegliche objektiven Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte - wie er es erstmals im Berufungsrechtszug behauptet - (nicht vorwerfbar) die Wurzel des Zahnes 46 verletzt hat, so dass er auch diese mit einer Wurzelspitzenresektion behandeln musste. Es bleibt schon unerfindlich, aus welchen Gründen dieser doch auch aus der Sicht des Beklagten bedeutsame Sachvortrag erst in zweiter Instanz in den Rechtsstreit eingeführt wird. Im übrigen legt der Beklagte auch nicht ansatzweise dar, wie er die Wurzel des Zahnes 46 verletzt haben will und weshalb deswegen eine Wurzelspitzenresektion im vorgenommenen Umfang zahnmedizinisch erforderlich war. Dokumentiert hat der Beklagte insoweit augenscheinlich auch nichts. Bei dieser Sachlage sieht der Senat zu einer weiteren Aufklärung keine Veranlassung, zumal der Sachverständige keinerlei Feststellungen hat treffen können, die dieses erstmalige Vorbringen des Beklagten auch nur ansatzweise stützen würde. Im übrigen ist festzuhalten, dass der Beklagte auch bei Durchführung einer Notfallbehandlung den zahnärztlichen Standard einzuhalten hat. Allein schon der Umstand, dass die Klägerin geblutet hat, hätte eine Zurückhaltung geboten. Der Beklagte hätte nicht sogleich versuchen müssen, das Bruchstück wieder zu entfernen. Vielmehr wäre es ohne weiteres möglich gewesen, den Sitz der abgebrochenen Spitze in Ruhe - ggf. nach einer Klinikeinweisung - mittels Röntgenaufnahmen zu lokalisieren und dann gezielt die Entfernung anzugehen. Auch insoweit war das übereilte Handeln des Beklagten nicht fachgerecht.

Über die erstinstanzlich zuerkannten 8.500,- DM kann die Klägerin indes keinen weiteren materiellen Schadensersatz verlangen. Die Kosten für das Implantat bei Zahn 44 kann sie vom Beklagten nicht beanspruchen. Insoweit steht ein Behandlungsfehler des Beklagten nicht fest. Der Sachverständige Prof. Dr. Dr. Z. hatte insoweit in seinem Gutachten ausgeführt, was die Extraktion des Zahnes 44 angehe, so habe "sicherlich die fehlerhafte Wurzelbehandlung mit einer via falsa (seitliche Trepanation der Wurzeloberfläche) einen entscheidenden Beitrag geleistet"; diese hat aber nicht der Beklagte ausgeführt (GA 153/154). Dagegen führt die Berufung nichts an. Ersatzfähig sind also alleine die tatsächlichen Aufwendungen für die Implantate bei 46 und 47. Diese schätzt der Senat in Übereinstimmung mit dem Landgericht (§ 287 ZPO) auf 8.500,- DM; dies entspricht überschlägig 2/3 der nunmehr vorgelegten Rechnung über die Implantatbehandlung einschließlich des Zahnes 44.

20

Der Senat hält allerdings das vom Landgericht ausgeurteilte Schmerzensgeld von 10.000,- DM für deutlich zu gering. Die Klägerin hat als Folge der fehlerhaften Behandlung zwei Zähne verloren und - bis zur Extraktion - über Monate hinweg Schmerzen erlitten. Zwar ist sie nach der Entfernung der Zähne schmerzfrei. Als weitere Folge der Fehlbehandlung des Beklagten ist indes - wie der Sachverständige Prof. Dr. Dr. Z. ebenfalls überzeugend dargelegt hat - der Nervus lingualis rechts und der Nervus alveolaris inferior geschädigt worden, was zu einer Gefühllosigkeit der rechten Zungenhälfte und zu einem Verlust des Geschmackssinnes in diesem Bereich sowie zu einer Gefühllosigkeit im Bereich der rechten Unterlippe, der rechten

21

Kinnhälfte und der rechten unteren Wangenregion gekommen ist. Es erscheint ohne weiteres nachvollziehbar, dass gerade diese Dauerfolgen die Klägerin in ihrem privaten wie beruflichen Alltag in einem nicht unerheblichen Maße beeinträchtigen, wie sie dies in der Berufungsbegründung im einzelnen dargelegt hat. Es ist ferner zu berücksichtigen, dass dem Beklagten, soweit es die Wurzelspitzenresektion bei Zahn 46 angeht, nach den überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen ein grober Behandlungsfehler zur Last zu legen ist und er zudem - wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat - auch eine ordnungsgemäße Aufklärung der Klägerin unterlassen hat. Demgegenüber legt die Klägerin nicht substantiiert dar, dass auch der Verlust des Zahnes 27 auf die Fehlbehandlung des Beklagten zurückzuführen ist; und dass Nachteile im beruflichen Fortkommen nicht nachweislich alleine auf ihre gesundheitlichen Beeinträchtigungen zurückgeführt werden können, räumt die Klägerin selbst ein (GA 256). Ein Schmerzensgeld von insgesamt 50.000,- DM, das sich die Klägerin vorstellt, erscheint gleichwohl bei weitem überhöht. In der von ihr herangezogenen Entscheidung des Oberlandesgerichts Koblenz (OLGR 2000, 529, 530) war der Fall einer mit weitaus erheblicheren Folgen verbundenen Trigeminusnervdurchtrennung zu beurteilen; der Trigeminusnerv ist im vorliegenden Fall aber nicht betroffen. Unter Abwägung aller Umstände hält der Senat ein Schmerzensgeld von insgesamt 12.500,- EUR für angemessen.

Die unselbständige Anschlussberufung des Beklagten dürfte bereits unzulässig sein. Die Haftpflichtversicherung des Beklagten hat den ausgeurteilten Betrag unstreitig nach Erlass des angefochtenen Urteils und vor Einlegung der Anschlussberufung angewiesen. Die Zahlung ist augenscheinlich nicht zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgt. Ansonsten wäre etwa der Zusatz: "Hinsichtlich der weiteren Schadensersatzforderung werden wir Sie noch gesondert anschreiben" unverständlich; dieser belegt zugleich, dass auch der Feststellungsausspruch des Landgerichts nicht in Zweifel gezogen werden soll. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist in solchen Fällen ein Rechtsmittel unzulässig, weil es an der Beschwer fehlt (BGH, MDR 1976, 473, 474). Zwar bedarf es zur Einlegung einer unselbständigen Anschlussberufung keiner Beschwer; es dürfte, soweit die hinter dem Beklagten stehende Haftpflichtversicherung die gegen ihn erhobenen Ansprüche mit der Wirkung des § 362 Abs. 1 BGB erfüllt hat und bereit ist, weitere Forderungen der Klägerin zu erfüllen, aber das für jedes Rechtsmittel zu fordernde Rechtsschutzinteresse (vgl. Z./Gummer, ZPO, 22. Aufl., Vor § 511, Rdn. 9) fehlen. Es ist nicht dargetan, dass dem Beklagten irgendein Nachteil, der ihn zur Durchführung der Anschlussberufung berechtigen könnte, droht.

22

Letztlich mag dies aber dahingestellt bleiben, denn jedenfalls ist die Anschlussberufung des Beklagten - wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ohne weiteres ergibt - unbegründet. Zur Zahlung der vom Landgericht ausgeurteilten Beträge ist er zu Recht verurteilt worden; auch ist die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden mit Recht ausgesprochen worden. Dass damit die Zulässigkeit der unselbständigen Anschlussberufung im Ergebnis offen bleibt, hält der Senat für prozessual unbedenklich, weil sie kein Rechtsmittel, sondern einen angriffsweisen Antrag innerhalb einer fremden Berufung darstellt (so BGH 4, 233). Damit rücken die Fragen, die sich bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels (wie etwa die Beschwer, aber auch das Rechtsschutzinteresse) vorrangig vor der Prüfung der Begründetheit stellen, hier in den Hintergrund, so dass es vertretbar erscheint, den mit der Anschließung verfolgten Angriff unabhängig von etwaigen prozessualen Bedenken jedenfalls dann in der Sache zu bescheiden, wenn er erfolglos bleibt.

23

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

24

25

Berufungsstreitwert:	
Berufung der Klägerin: 44.437,73 DM	26
Anschlussberufung des Beklagten: 22.500,00 DM	27
-----	28
66.937,73 DM (34.224,72 EUR)	29
Wert der Beschwer für beide Parteien: unter 20.000,- EUR	30
Der Senat bemisst den Feststellungsantrag - wie in erster Instanz - weiterhin mit 4.000,- DM. Hierbei ist der Sach- und Streitstand bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zu berücksichtigen. Bis dahin hat die Klägerin etwaige materielle oder weitere immaterielle Schäden nicht substantiiert dargetan. Sie hat - wie schon ausgeführt - eingeräumt, dass Nachteile in ihrem beruflichen Fortkommen wohl nicht beweisbar seien; berufliche Ausfallzeiten sind in der Berufungsbegründung nur sehr pauschal angesprochen. Was danach an weiteren Schäden auszugleichen ist, ist nach dem Akteninhalt völlig offen. Auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat sich die Klägerin bis auf die allgemein gehaltene Bemerkung, es stünden erhebliche materielle Schäden zum Ausgleich an, nicht substantiiert geäußert. Soweit nunmehr der Beklagte in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz nach Schluss der mündlichen Verhandlung Schadensersatzforderungen der Klägerin in 6-stelliger Höhe behauptet, kann dies prozessual nicht mehr berücksichtigt werden. Zu einer Wiedereröffnung der ordnungsgemäß geschlossenen mündlichen Verhandlung sieht der Senat keinen Anlass.	31
Eine Zulassung der Revision, wie vom Beklagten beantragt, kommt nicht in Betracht. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO n.F. liegen ersichtlich nicht vor.	32