
Datum: 01.02.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 48/15
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:0201.5U48.15.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 473/11

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 24.2.2015 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 3 O 473/11 – aufgehoben.

Die Sache wird zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Berufungsverfahrens, an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

Die am 1.00.1955 geborene Klägerin zu 1) befand sich seit dem Jahr 1991 in der zahnärztlichen Behandlung des Beklagten. Der Kläger zu 2) ist ihr privater Krankenversicherer. Der Beklagte setzte der Klägerin zu 1) am 26.2.2004 in regio 23, 25, 28, am 22.3.2006 in regio 36, am 5.5.2006 in regio 46 und am 2.3.2007 in regio 45 Implantate ein. Vorher und nachher fertigte er keine Orthopantogramme an. Ob die im Ober- und Unterkiefer eingesetzte Versorgung provisorischen Charakter hatte oder eine definitive Lösung darstellen sollte, ist zwischen den Parteien streitig.

Nach einem Unfall übertrug der Beklagte im Jahr 2008 seine Praxis auf die Zahnärzte C und Dr. T. Diese fertigten am 5.2.2009 ein Orthopantogramm an und überwiesen die Klägerin zu 1) an die Uniklinik L, wo am 9.2.2009 eine Digitale Volumentomografie durchgeführt wurde. Zu diesem Zeitpunkt waren noch die Zähne oder Wurzelreste 13 und 21 im Oberkiefer sowie

1

2

3

4

31 bis 34 und 41, 43, 44 im Unterkiefer vorhanden. Am 27.3.2009 entfernten die Zahnärzte C und Dr. T alle Implantate und Zähne mit Ausnahme von Zahn 33 und 34. Nach einer am 11.5.2009 durchgeführten Untersuchung beschrieb die Uniklinik L im Bericht vom 12.5.2009 eine Atrophie im Ober- und Unterkiefer bei ausgeprägter Kaudalisierung der Kieferhöhlen. In der Uniklinik L erfolgten am 28.5.2009 eine Augmentation im Ober- und Unterkiefer mit Knochen aus der Hüfte, am 4.9.2009 der Einsatz von sechs Implantaten im Unterkiefer, am 13.10.2009 eine weitere Augmentation, am 22.12.2009 der Einsatz von acht Implantaten im Oberkiefer und 13.4.2009 das Freilegen der Implantate.

Die Klägerin zu 1) hat den Beklagten auf ein Schmerzensgeld von mindestens 5.000 € und Feststellung der Ersatzpflicht in Anspruch genommen. Der Kläger zu 2) hat aus 5
übergangenenem Recht die Zahlung von 49.139,39 € und die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz sämtlicher darüber hinausgehender, ihm als Krankenversicherer entstehender Kosten begehrt. Wegen der genauen Fassung der Klageanträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen. Die Kläger haben dem Beklagten im Wesentlichen vorgeworfen, die Implantate ohne ausreichende Diagnostik fehlerhaft inseriert und einen insuffizienten Zahnersatz eingegliedert zu haben. Die Klägerin zu 1) habe seit Anfang 2009 über zwei Jahre nur Flüssignahrung zu sich nehmen können. Ihre Lippen seien seit den Eingriffen im Uniklinikum L gefühllos und ihr Geruchs- und Geschmackssinn stark eingeschränkt. In den Hüften habe sie Schmerzen. Der Kläger zu 2) habe der Klägerin zu 1) für Zahnbehandlungen 49.193,39 € erstattet, davon entfielen 13.873,30 € auf das Honorar für die unbrauchbaren Arbeiten des Beklagten, 11.335,90 € auf ambulante Behandlungen bis zum 25.3.2010, 11.047,96 € auf spätere ambulante Behandlungen und 12.873,44 € auf stationäre Behandlungen.

Der Beklagte ist dem Vorwurf eines Behandlungsfehlers entgegen getreten. Das Landgericht 6
hat ein Gutachten von Dr. Dr. B (Bl. 183 ff. d.A.) nebst Ergänzung (Bl. 273 ff. d.A.) eingeholt und den Sachverständigen angehört (Bl. 314 ff. d.A.).

Daraufhin hat es den Beklagten durch ein Teil- und Grundurteil zur Zahlung eines 7
Schmerzensgeldes von 4.000 € an die Klägerin zu 1) verurteilt, dem Feststellungsantrag der Klägerin zu 1) stattgegeben und die Klage der Klägerin zu 1) im Übrigen abgewiesen. Den Anspruch des Klägers zu 2) auf Ersatz seines Schadens wegen der für die Behandlung der Klägerin zu 1) aufgewendeten Heilbehandlungskosten hat es dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Der Klägerin zu 1) stehe ein Schmerzensgeldanspruch zu. Dem Beklagten fielen mehrere 8
Behandlungsfehler zur Last. Er habe die Implantate 23, 25, 28 und 36 fehlerhaft inseriert und für ihren Verlust einzustehen. Dies sei hinsichtlich der Implantate 25 und 28 erwiesen und hinsichtlich der Implantate 23 und 36 aufgrund von Beweiserleichterungen anzunehmen, die sich aus dem Fehlen postoperativer Röntgenkontrollaufnahmen ergäben. Der Verlust der Implantate 45 und 46 könne dagegen nicht auf einen Behandlungsfehler des Beklagten zurückgeführt werden. Auch insofern fehlten zwar postoperative Röntgenaufnahmen. Aus der OPG-Aufnahme vom 2.9.2009 sei aber mit hoher Wahrscheinlichkeit ersichtlich, dass die Implantate 45 und 46 ordnungsgemäß inseriert worden seien. Die vom Beklagten erstellte Prothetik sei von vornherein insgesamt insuffizient und nicht erhaltungswürdig gewesen. Angemessen sei ein Schmerzensgeld von 4.000 €. Berücksichtigt seien die Beschwerden, die durch die Explantation der fehlerhaft gesetzten Implantate und die dadurch erforderlich werdende Neuimplantation entstanden seien, sowie die Beeinträchtigungen in dem Zeitraum, in dem die Versorgung des Beklagten eingesetzt gewesen sei. Nicht schmerzensgelderhöhend seien die ab dem 28.5.2009 durchgeführte Augmentation sowie

das Einsetzen der zusätzlichen Implantate. Die Augmentation und die mit den ausgedehnten Transplantationsmaßnahmen in Zusammenhang stehenden Beschwerden beruhten nicht auf der Behandlung des Beklagten. Die Atrophie im Oberkiefer wäre auch bei korrekter Implantation eingetreten. Dies ergebe sich schon aus der bestehenden Atrophie auch im ersten Quadranten, in dem keine Implantate eingesetzt worden seien. Im Unterkiefer sei ein bereits vorher bestehendes knöchernes Defizit denkbar. Weiterhin seien dort Augmentationsmaßnahmen bei für eine Implantatinserktion ausreichender vertikaler Dimension nicht erforderlich gewesen. Der Feststellungsantrag der Klägerin zu 1) sei begründet.

Aus den vorliegenden Behandlungsfehlern folge zugleich, dass die Klage des Klägers zu 2) dem Grunde nach gerechtfertigt sei. Ihm stehe aus übergegangenem Recht ein Anspruch auf Erstattung eines Teils der an die Klägerin zu 1) erstatteten Behandlungskosten zu. Das gezahlte Honorar sei insoweit zu erstatten, als die Leistungen des Beklagten vollständig unbrauchbar seien, was hinsichtlich der Insertation der Implantate 23, 25, 28 und 36 und der gesamten Prothetik der Fall sei. Der Ersatzanspruch umfasse des Weiteren die Kosten der Explantation der vier fehlerhaft inserierten Implantate. Ein Anspruch auf Erstattung der weiteren Nachbehandlungskosten bestehe nicht. Schon aus Rechtsgründen könne nicht sowohl das gesamte Honorar zurückgefordert als auch die Nachbehandlungskosten erstattet verlangen werden. Vor allem aber beruhten die im Weiteren durchgeführten Behandlungen, insbesondere die Augmentation und die Insertion weiterer zusätzlicher Implantate, nicht auf Behandlungsfehlern des Beklagten. Da eine Aufschlüsselung der entstanden Kosten nicht erfolgt sei, habe nur eine Entscheidung dem Grunde nach ergehen können.

Hiergegen wenden sich die Kläger mit der Berufung. Sie machen geltend, dass sich in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Frage nach der Zulässigkeit des Teilurteils stelle. Soweit Dr. Dr. B dem OPG vom 5.2.2009 und der DVT vom 9.2.2009 keine fehlerhafte Insertation der Implantate 45 und 46 entnommen habe, seien seine Ausführungen widersprüchlich. Die Implantate im vierten Quadranten seien nicht tief genug in den Kiefer gesetzt worden, so dass sie für einen Implantataufbau vollkommen ungeeignet gewesen seien. Die Augmentation sei nicht Folge der Grunderkrankung, sondern nur deshalb erforderlich gewesen, weil die vom Beklagten eingesetzten Implantate den Kieferknochen so geschädigt hätten, dass der Einsatz neuer Implantate nur noch mit einer Augmentation möglich gewesen sei. Soweit sich hinsichtlich der Nachbehandlungskosten die Frage stelle, ob diese auch bei sachgerechter Behandlung durch den Beklagten entstanden wären, handele es sich um den Einwand eines rechtmäßigen Alternativverhaltens, für dessen Grund und Höhe der Beklagte darlegungs- und beweispflichtig sei. Nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist haben die Kläger eine gutachterliche Stellungnahme der Zahnärzte C und Dr. T vorgelegt (Bl. 421 d.A.).

Die Kläger beantragen,

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin zu 1) ein weiteres angemessenes Schmerzensgeld über bereits zuerkannte 4.000 € hinaus nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.1.2012 zu zahlen,

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin zu 1) sämtliche entstandenen und künftigen materiellen sowie künftigen immateriellen Schäden, die auf Behandlungsfehlern oder Verletzung von Aufklärungspflichten des Beklagten ihr gegenüber beruhen, zu ersetzen, über den zugesprochenen Feststellungsausspruch hinaus auch soweit der Beklagte im vierten Quadranten der Klägerin zu 1) Implantate gesetzt hat,

den Beklagten gegenüber dem Kläger zu 2) entsprechend den für diesen gestellten erstinstanzlichen Anträgen zu verurteilen,	15
hilfsweise unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen.	16
Die Beklagten beantragen,	17
die Berufung zurückzuweisen.	18
Sie verteidigen das angefochtene Urteil. Dabei machen sie insbesondere geltend, dass die Stellungnahme der Zahnärzte C und Dr. T als verspätetes Vorbringen zu behandeln sei.	19
Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	20
II.	21
Die Berufung hat in der Sache (vorläufigen) Erfolg.	22
1. Das vom Landgericht erlassene Teil- und Grundurteil ist unzulässig. Die sich aus § 301 Abs. 1 ZPO ergebenden Voraussetzungen für den Erlass eines Teilurteils liegen nicht vor. Dies führt gemäß § 538 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 iVm S. 3 ZPO zur Aufhebung und Zurückverweisung.	23
Auch bei grundsätzlicher Teilbarkeit des Streitgegenstandes darf ein Teilurteil nur ergehen, wenn die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen – auch infolge abweichender Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht – ausgeschlossen ist. Eine Gefahr sich widersprechender Entscheidungen ist namentlich dann gegeben, wenn in einem Teilurteil eine Frage entschieden wird, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über andere Ansprüche oder Anspruchsteile noch einmal stellt oder stellen kann (BGH, Urteil vom 11.5.2011 – VIII ZR 42/10, iuris Rdn. 13 m.w.Nachw., abgedruckt in BGHZ 189, 356 ff.).	24
So liegt es hier jedenfalls deshalb, weil das Landgericht – möglicherweise versehentlich – nicht über den vom Kläger zu 2) gestellten Feststellungsantrag entschieden hat. Nach dem Tenor des landgerichtlichen Urteils hat das Landgericht dem Feststellungsantrag des Klägers zu 2) weder stattgegeben noch hat es ihn abgewiesen. Die Klageabweisung im Übrigen bezieht sich ausdrücklich nur auf die Klage der Klägerin zu 1). Der Tenor ist insoweit auch nicht bloß offensichtlich lückenhaft und anhand der Entscheidungsgründe oder deren Auslegung in einem bestimmten Sinne zu ergänzen. Die Entscheidungsgründe enthalten keine Ausführungen zum Feststellungsantrag des Klägers zu 2) und zu dessen Begründetheit oder Unbegründetheit. Zwar hat das Landgericht dem Feststellungsantrag der Klägerin zu 1) stattgegeben, was darauf hindeuten könnte, dass es auch dem Feststellungsantrag des Klägers zu 2) stattgeben wollte. Denn haftet der Beklagte möglicherweise aufgrund der vom Landgericht festgestellten Behandlungsfehler für weitere Behandlungen der Klägerin zu 1), können hierfür weitere Kosten anfallen, die der Kläger zu 2) der Klägerin zu 1) als Krankenversicherer zu erstatten hat und deren Ersatz er anschließend aus übergegangenem Recht vom Beklagten verlangen kann. Dieser sachliche Zusammenhang begründet aber keinen hinreichend eindeutigen Anhaltspunkt, um das angefochtene Urteil dahin zu verstehen und auszulegen, dass das Landgericht dem Feststellungsantrag des Klägers zu 2) stattgeben wollte. Er ist im Urteil nicht zum Ausdruck gekommen. Ferner weist ein Teil der Urteilsgründe maßgeblich in eine andere Richtung. Gegen eine entsprechende Absicht streitet	25

insbesondere, dass der Beklagte dem Kläger zu 2) nach dem auf diesen bezogenen Teil der Entscheidungsgründe, soweit es um die Nachbehandlung geht, nur für die Explantation der Implantate 23, 25, 28 und 36 und deren Kosten, nicht aber für die weitere Nachbehandlung und deren Kosten, insbesondere also nicht für die Augmentation und das Einsetzen weiterer zusätzlicher Implantate, haftet. Ist der Beklagte für den seit den Jahren 2009 und 2010 im Mund der Klägerin zu 2) bestehenden Zustand in weitem Umfang nicht mehr verantwortlich, ist es nahe liegend, dass sich die festgestellten Behandlungsfehler in Zukunft nicht auswirken und keine Nachbehandlungen und vom Kläger zu 2) zu erstattenden Kosten verursachen.	
Dadurch, dass der Feststellungsantrag des Klägers zu 2) mit dem Reststreit noch in erster Instanz anhängig ist, können in diesem und in dem durch das Teil- und Grundurteil erledigten Teilstreit widersprüchliche Entscheidungen ergehen. Es stellt sich jeweils die gleiche Frage, nämlich ob der Beklagte den Klägern dem Grunde nach haftet.	26
Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob der Erlass eines Teilend- und Teilgrundurteils zulässig gewesen wäre, wenn das Landgericht über den Feststellungsantrag des Klägers zu 2) entschieden hätte, insbesondere ob in diesem Fall die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen sicher ausgeräumt gewesen wäre.	27
2. Im Rahmen der Zurückverweisung wird das Landgericht den in der Berufungsbegründung von den Klägern erhobenen Einwänden nachzugehen haben. Der Senat weist in diesem Zusammenhang auf folgendes hin.	28
a) Über die auf die gutachterliche Stellungnahme der Zahnärzte C und Dr. T gestützte Behauptung der Kläger, dass die Implantate 45 und 46 vom Beklagten nicht tief genug und mit der gesamten Gewindestruktur in den Kieferknochen gesetzt worden seien, dürfte weiter Beweis durch Einholung eines ergänzenden Sachverständigengutachtens zu erheben sein. Der Vortrag ist entgegen der Auffassung des Beklagten nicht neu, sondern konkretisiert lediglich den in erster Instanz erhobenen Vorwurf einer fehlerhaften Insertion. Mit den von den Zahnärzten C und Dr. T angeführten Zahnfilmen vom 28.11.2006 und 24.10.2007, die die am 5.5.2006 und 2.3.2007 inserierten Implantate 46 bzw. 45 und 46 zeigen sollen, liegen offenbar weitere Röntgenaufnahmen und Anknüpfungstatsachen vor, die dem Sachverständigen Dr. Dr. B nicht zur Verfügung standen und nicht bekannt waren. In dessen Gutachten sind die Zahnfilme nicht erwähnt, in den Anlagenheften zur Hauptakte sind sie ebenfalls nicht zu finden.	29
Zeigen die recht zeitnah nach den Implantationen gefertigten Zahnfilme vom 28.11.2006 und 24.10.2007 nicht im Kieferknochen liegende Gewindegänge und hat sich das Knochenniveau in den Zahnfilmen vom 28.11.2006 und 24.10.2007 und im Orthopantogramm vom 5.2.2009 nicht verändert, mag der von den Zahnärzten C und Dr. T gezogene Schluss auf eine ursprünglich fehlerhafte Insertion bei gleichzeitigem Ausschluss der Möglichkeit eines späteren Knochenabbaus richtig sein.	30
Unter Berücksichtigung der Beweiserleichterung, die sich nach dem vom Landgericht angeführten Senatsurteil vom 18.4.1994 – 5 U 48/94 (MDR 1994, 994 f.) aus dem Fehlen postoperativen Röntgenkontrollaufnahmen ergibt, würde für die Kläger die Wahrscheinlichkeit eines fehlerhaften Einsetzens ausreichen, um zu einer ihnen günstigen Feststellung zu gelangen.	31
b) Die ebenfalls auf die gutachterliche Stellungnahme der Zahnärzte C und Dr. T gestützte Behauptung der Kläger, dass die vom Beklagten eingesetzten Implantate traumatisch mittels Fräse hätten entfernt werden müssen, was eine Heilungsatrophie mit vor allem hohen	32

vertikalem Knochenverlust und die Notwendigkeit einer Augmentation verursacht habe, dürfte im Rahmen eines ergänzenden Sachverständigengutachtens mit zu begutachten sein.

c) Soweit die Höhe des Schadens darzulegen und zu ermitteln ist und „Sowiesokosten“ in Rede stehen, die auch bei fachgerechter Behandlung des Beklagten entstanden wären, geht es entgegen der Auffassung der Kläger nicht um einen in die Darlegungs- und Beweislast des Beklagten fallenden Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens. 33

Im vorliegenden Fall dürfte es entgegen den seitens der Kammer im Beschluss vom 24.2.2015 erteilten Hinweisen nicht tunlich sein, den Schaden ausgehend von einer Rückforderung des gezahlten Honorars zu berechnen. Der vom Beklagten zu ersetzende Schaden liegt in der Differenz zwischen den Kosten, die beim Beklagten und bei den Nachbehandlern tatsächlich angefallen sind, soweit sich letztere auf die Herstellung eines ordnungsgemäßen und gleichwertigen Zustands beziehen, und den fiktiven Kosten, die bei standardgerechter Behandlung des Beklagten entstanden wären (also einschließlich der Kosten einer Augmentation, sollte diese von Anfang an für eine fachgerechte implantatgetragene Versorgung notwendig gewesen sein). Die Vermögensdifferenz, die durch den zum Ersatz verpflichtenden Umstand eingetreten ist, ist nach der allgemein anerkannten Beweislastverteilung durch den Geschädigten, hier also die Klägerseite, darzulegen und zu beweisen, wobei die Anforderungen an die Klägerseite nicht überspannt werden sollten. So dürfte eine eventuell notwendige fiktive Berechnung der Kosten, die bei fachgerechter Behandlung durch den Beklagten entstanden wären, ebenso wie eine Berechnung der Kosten, die tatsächlich entstanden sind und auf Behandlungsfehlern beruhen, anhand der vorliegenden Rechnungen ohne weiteres dem zu beauftragenden Sachverständigen möglich sein. 34

3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO. Die entscheidungserheblichen Fragen sind in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die der Senat zugrunde gelegt hat, geklärt oder solche des Einzelfalls. 35

Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt 38.000 €. Auf die Berufung der Klägerin zu 1) entfallen 3.000 € (Schmerzensgeld: 1.000 €; erweiterte Feststellung: 2.000 €). Den Wert der Berufung des Klägers zu 2 bemisst der Senat mit 35.000 €, was der Differenz zwischen vollem Zahlungsantrag und dem entspricht, was der Kläger zu 2) nach dem Teil- und Grundurteil des Landgerichts voraussichtlich hätte erlangen können. 36