

## Oberlandesgericht Köln, 5 U 41/15

---

**Datum:** 14.09.2015  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 5. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 5 U 41/15

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 3 O 172/13

---

**Tenor:** Der Senat weist die Parteien darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung des Beklagten gegen das am 10.02.2015 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 3 O 172/13 – gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Der Beklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Hinweis innerhalb von drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses (§ 522 Abs. 2 Satz 3 ZPO).

---

## Gründe:

- I. 1
- Die Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, weil das angefochtene Urteil weder auf einer Rechtsverletzung beruht noch nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§§ 522 Abs. 2 Nr. 1, 513 Abs. 1 ZPO). Zu Recht hat das Landgericht den Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe der durch die Erneuerung der Suprakonstruktion entstandenen Nachbehandlungskosten gemäß Rechnung Dr. I vom 12.09.2013 verurteilt. 2
- 1.) 3
- Zutreffend hat die Kammer die von der Klägerin behauptete Fehlerhaftigkeit der Suprakonstruktion als wahr unterstellt, weil der Beklagte durch die unterbliebene Übersendung der Suprakonstruktion an den Sachverständigen den der Klägerin obliegenden Beweis eines Behandlungsfehlers vereitelt hat. Die dagegen mit der Berufung vorgebrachten Argumente des Beklagten überzeugen nicht. Zu Unrecht macht der Beklagte geltend, er habe erst in der mündlichen Verhandlung erfahren, dass die Suprakonstruktion überprüft werden müsse. Die Kammer hat den Beklagten mehrfach aufgefordert, die vollständigen Behandlungsunterlagen einschließlich Patientenakte, Röntgenbilder, Modelle etc. zu übersenden (Verfügungen vom 05.08.2013 und 26.08.2013, Beweisbeschluss vom 31.01.2013, Ziff. D). Dass neben dem Modell auch die beim Beklagten verbliebene Vollprothese nebst Steg zu übersenden war, war für den Beklagten 4

aus den gerichtlichen Aufforderungsschreiben ohne Weiteres erkennbar. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass zwischen den Parteien neben der Frage der korrekten Lage der inserierten Implantate auch streitig war, ob die Suprakonstruktion in Gestalt einer steggetragenen Vollprothese mit einem Mangel behaftet war.

Infolge der unterbliebenen Übersendung der Suprakonstruktion an den Sachverständigen konnte die Klägerin den ihr obliegenden Beweis eines Behandlungsfehlers nicht führen. Die Beweisvereitelung hat der Beklagte zumindest fahrlässig verursacht. Spätestens nachdem die Klägerin im Juli 2012 ein selbständiges Beweisverfahren anhängig gemacht hatte, musste der Beklagte damit rechnen, dass die Suprakonstruktion im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens durch einen Sachverständigen überprüft werden würde. Dass die Suprakonstruktion nicht mehr vorhanden ist, hat der Beklagte zu vertreten. Unstreitig ist die Prothese und der Steg nach Entnahme im Jahr 2012 bei ihm verblieben. Dass er diese dem Sachverständigen Dr. X zur Begutachtung im selbständigen Beweisverfahren übersandt hat, kann der Beklagte nicht belegen. Dem Sachverständigen hat die Suprakonstruktion seinerzeit nicht vorgelegen, er hat lediglich das im Mund der Klägerin befindliche Provisorium untersucht. Da der Klägerin prozessual keine anderen Beweismöglichkeiten zur Verfügung stehen, ist es gerechtfertigt, dem Beklagten die Beweislast für das Fehlen eines Mangels der Suprakonstruktion vollständig aufzuerlegen. Den Beweis der Mangelfreiheit ist der Beklagte indes schuldig geblieben. 5

2.) 6

Ohne Erfolg macht der Beklagte geltend, die unterbliebene Versendung der Suprakonstruktion und Begutachtung derselben durch den Sachverständigen habe sich nicht zulasten der Klägerin ausgewirkt, weil diese die Implantate in regio 32 und 42 noch vor der Begutachtung durch Herrn Dr. X im März 2014 habe entfernen lassen und der Sitz der Suprakonstruktion durch den Sachverständigen daher ohnehin nicht mehr habe überprüft werden können. Dieser Einwand hätte allenfalls dann durchgreifen können, wenn die Suprakonstruktion zu einem Zeitpunkt, in dem die Implantate noch nicht entfernt waren, noch bei ihm vorhanden gewesen und zur Begutachtung zur Verfügung hätte gestellt werden können. Dies hat der Beklagte aber nicht dargelegt. Daher bleibt es dabei, dass der Umstand, dass die Prothese nicht durch den Sachverständigen überprüft werden konnte, prozessual allein zulasten des Beklagten geht. 7

3.) 8

Ebenfalls ohne Erfolg bleibt der Einwand des Beklagten, infolge der durch die Klägerin veranlassten Entfernung der Implantate in regio 32 und 42 habe ohnehin eine neue Suprakonstruktion angefertigt werden müssen. Die Erneuerung der Unterkieferprothese war deswegen erforderlich, weil die Prothese nach dem als wahr zu unterstellenden Vortrag der Klägerin mit einem Mangel behaftet war. Daran ändert auch nichts, dass sich der Nachbehandler dazu entschieden hat, die neue Unterkieferprothese nicht auf die vorhandenen Implantate zu setzen, sondern diese zu erneuern. 9

Im Übrigen ist der Vortrag des Beklagten aber auch wegen Verspätung nicht mehr zu berücksichtigen, § 531 Abs. 2 ZPO. Die Klägerin hat die für die Erneuerung der Suprakonstruktion angefallenen Kosten (Rechnung Dr. I v. 12.09.2013) mit Schriftsatz vom 16.09.2013 klageweise geltend gemacht. Spätestens mit Kenntnis des Gutachtens von Dr. X vom 15.03.2014 wusste der Beklagte, dass die Klägerin mehrere Implantate durch Herrn Dr. I hatte entfernen lassen und dass im Unterkiefer ein neuer Zahnersatz auf zwei Implantaten angefertigt worden war. Dem Beklagten hätte es im Rahmen der allgemeinen Prozessförderungspflicht obliegen, die Ursächlichkeit der Behandlungskosten mit der Argumentation zu bestreiten, dass infolge der Entfernung der Implantate ohnehin eine 10

Neuversorgung des Unterkiefers erforderlich geworden wäre. Auch im Rahmen der mündlichen Anhörung des Sachverständigen ist dieser Einwand nicht erhoben und ihm daher durch die Kammer auch nicht durch Befragung des Sachverständigen nachgegangen worden.

4.) 11

Zu Unrecht beruft sich der Beklagte darauf, ihm sei „niemals die Möglichkeit der Mängelbeseitigung“ eingeräumt worden. Zum einen trifft dieser Vortrag schon nach Aktenlage nicht zu, denn die Klägerin hat sich nach unstreutigem Parteivorbringen nach dem Einsetzen der Prothese mehrmals wegen Beschwerden in der Praxis vorgestellt (09.01.2012, 26.01.2012, 22.03.2012, 24.04.2012, 02.05.2012, 08.05.2012, 22.05.2012, 11.06.2012, 21.06.2012). Zum anderen setzt ein Nachbesserungsrecht voraus, dass die Suprakonstruktion überhaupt nachbesserungsfähig gewesen wäre. Diesen ihm infolge der Beweisvereitelung obliegenden Beweis kann der Beklagte nicht führen. Die Ausführungen von Dr. X in der mündlichen Verhandlung vom 16.12.2012 sprechen im Übrigen gegen die Annahme, dass die Konstruktion nachbesserungsfähig gewesen wäre. Der Sachverständige hat ausgeführt, es sei zwar richtig gewesen, den Steg abzunehmen und abzuwarten, ob sich die Beschwerden der Klägerin besserten. Dies habe aber nicht ausgereicht, denn man hätte die komplette Suprakonstruktion erneuern müssen. 12

II. 13

Bei dieser Sachlage gibt die Berufung zu einer Abänderung des angefochtenen Urteils insgesamt keine Veranlassung. Die Rechtssache hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Senats aufgrund mündlicher Verhandlung (§ 522 Abs. 2 Nr. 3 ZPO); eine mündliche Verhandlung erscheint unter Berücksichtigung aller weiteren Aspekte des Rechtsstreites auch aus sonstigen Gründen nicht geboten (§ 522 Abs. 2 Nr. 4 ZPO). 14