

OLG Hamburg · Urteil vom 25. November 2005 · 1 U 6/05

openJur 2011, 14461

Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 23, vom 9.12.2004, wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

I.

Der Kläger ist Zahnarzt und verlangt von der Beklagten die Bezahlung (restlichen) Behandlungshonorars. Die Beklagte verweigert die Bezahlung, da die Behandlung fehlerhaft erfolgt sei, und begehrt Rückzahlung des geleisteten Vorschusses, Zahlung von Schmerzensgeld und Feststellung.

Nach einer Tumoroperation 1960 mit dem Verlust von sieben Zähnen im Oberkiefer trägt die am 4.10.1938 geborene Beklagte eine Prothese, die auch eine daumengroße Perforation zur Kieferhöhle (Mund-Antrum-Verbindung) abzudecken hat. Bei dem Kläger stellte sich die gesetzlich krankenversicherte Beklagte erstmalig am 3.9.2001 vor. Am Zahn 11, der mit einem Verankerungselement für die vormalige Prothese versehen war, hatten sich Schmerzen eingestellt. Der Kläger hielt die alte Versorgung für erneuerungsbedürftig und riet zu einer teleskopierenden Defektprothese mit Keramikklappen statt Goldklappen (Anlage B 1). Die Beklagte stimmte der Art der Versorgung zu und überwies den verlangten Vorschuss auf ihren Eigenanteil von EUR 2.045,17. Die Behandlungsmaßnahmen wurden zwischen dem 7.1. und dem 11.3.2002 durchgeführt. Die Beklagte erhielt eine teleskopierende Defektprothese zum Ersatz der Zähne 21 bis 27 sowie Keramikteleskope und Galvanoklappen auf den Zähnen 11 bis 17.

Der Beklagten wurden der restliche Eigenanteil von EUR 4.262,96 mit Schreiben vom 14.3.2002 und weitere EUR 488,84 für die provisorische Versorgung mit Schreiben vom 16.3.2002 in Rechnung gestellt (Anlagen K 2 und K 5). Mit Schreiben vom 20.3.2002 (Anlage B 2) erklärte der Ehemann der Beklagten, die Prothese sei nicht funktionsfähig, die Bezahlung werde erst nach Herstellung der Funktionsfähigkeit erfolgen. Am 4.4.2002 überreichte die Beklagte dem Kläger zur Nachbehandlung eine zehn Punkte umfassende Mängelliste (Anlage K 6). Darin heißt es u.a., die Prothese löse sich bei Mundbewegungen, sie sitze nur auf dem ersten Schneidezahn und drücke, die Gaumenplatte reiche zu weit in den Rachen hinein. Der Kläger nahm am 4.4.2002 und 11.4.2002 verschiedene Nachbesserungsarbeiten - u.a. Einschleifen - vor, die in der Dokumentation des Klägers (Anlage K 1) festgehalten sind. Die Beklagte blieb unzufrieden mit dem Ergebnis der Behandlung und lehnte weitere vom Kläger angebotene Behandlungstermine ab.

In einem für die Kassenärztliche Vereinigung erstellten Gutachten der Zahnärztin B. vom 13.5.2002 (Anlage K 12) wird ausgeführt, die vorliegende Versorgung stelle aufgrund der anatomischen Besonderheiten eine große Herausforderung für den Zahnarzt und den Zahntechniker dar, die im vorliegenden Fall optimal habe gelöst werden können. Kleine vorhandene Befunde ließen sich korrigieren. Die Gutachterin schlug u.a. vor, die Oberkiefer-Basis zu schließen, um eine bessere Adhäsivhaftung zu erreichen. In dem auf Veranlassung der Beklagten eingeholten Obergutachten

des Dr. T. (Anlage K 17) vom 19.6.2002 sind verschiedene Mängel aufgelistet. Danach zeigten sich in zentrischer Okklusion trotz erkennbar umfangreicher Einschleifarbeiten Interferenzen an den Zähnen 14, 15 und 24. Bei leichtem Druck auf die Inzisialkanten der Außenkoni sei ein Kippeln feststellbar und die Prothese löse sich auf der kontralateralen Seite. Beim Abbeißen komme es zur Auflösung der Adhäsion (Friktion). Insgesamt seien Defizite vorhanden, die zum großen Teil die von der Patientin angeführten Mängel nachvollziehbar machten. Angesichts des außergewöhnlichen technischen Konzeptes könne nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die Mängel sich ohne eine Neuanfertigung beseitigen ließen.

Der Kläger hat vorgetragen:

Die von ihm erbrachten zahnärztlichen Leistungen seien mangelfrei. Nachdem er am 4.4.2002 einen leichten Hyperkontakt in der Regio 14, 15 beseitigt und den linksseitigen Prothesenrand leicht eingekürzt sowie ausgedünnt habe, sei die Versorgung funktionstüchtig und den Regeln der zahnärztlichen Heilkunde entsprechend hergestellt gewesen. Eine Lockerung der Prothese und entzündliche Veränderungen an der Gingiva seien nicht auf die Behandlung zurückzuführen. Angebotene und geeignete Nachbesserungen seien von der Beklagten abgelehnt worden. Die von Dr. T. monierten umfangreichen Einschleifmaßnahmen habe die Gutachterin B. nicht festgestellt. Diese Maßnahmen müssten nach der Begutachtung durch Frau B. durch einen anderen Behandler erfolgt sein. Die Beklagte sei auch vor der Behandlung umfassend über in Betracht kommende Alternativen aufgeklärt worden. Die Beklagte habe einen Zahnersatz gewollt, wie er ihr - frei von Mängeln - eingepasst worden sei.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn EUR 4.751,80 nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz auf EUR 4.262,96 seit dem 16.4.2002 und auf EUR 488,84 seit dem 18.4.2002 sowie vorgerichtliche Mahnkosten in Höhe von EUR 10,00 und vorgerichtliche anwaltliche Auslagen in Höhe von EUR 20,00 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen,

und im Wege der Widerklage,

1. den Kläger zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz der Bundesbank seit Zustellung der Widerklage zu zahlen;
2. den Kläger zu verurteilen, an sie einen Betrag von EUR 2.045,17 nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz der Bundesbank seit Zustellung der Widerklage zu zahlen;
3. den Kläger zu verpflichten, ihr in Zukunft immaterielle Schäden, soweit diese nicht von dem Widerklagantrag zu 1) erfasst sind, sowie alle zukünftig noch entstehenden materiellen Schäden aus der zahnärztlichen Behandlung in der Zeit vom 3.9.2001 bis zum 11.4.2002 durch den Kläger zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Träger der Sozialversicherung oder der Sozialhilfe übergegangen sind oder übergehen werden.

Der Kläger hat beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen:

Der Kläger habe sie zahnärztlich fehlerhaft behandelt; auch Nachbesserungsversuche seien fehlgeschlagen. Die Prothese sitze nicht fest. Bei Mundbewegungen wie Sprechen und Kauen, aber auch bei kräftigem Lachen löse sich die Prothese. Ein leichter Druck auf die Inzisialkanten der Außenkoni reiche aus, um die Prothese auf der kontralateralen Seite zu lösen. Beim Abbeißen von Brot sitze die Prothese nur auf dem ersten Schneidezahn. Im hinteren linken Bereich reiche die Gaumenplatte zu weit in den Rachen. Auch nach den vom Kläger vorgenommenen

Einschleifmaßnahmen bestünden okklusale Interferenzen an den Zähnen 14, 15 und 24. Die Kronen schlossen sub- bzw. paragingival ab, so dass Taschen entstanden seien. Die scharfen Ränder der Prothese drückten in das Zahnfleisch. Es sei bereits zu entzündlichen Veränderungen an der Gingiva gekommen. Der Kläger habe bei der Eingliederung am 28.2.2002, da die Prothese nicht gut gesessen habe, eingeräumt, dass es sich bei dem Teleskopsystem um ein neues System handle, das in Hamburg nur von fünf Zahnärzten angewandt werde. Wäre eine ordnungsgemäße Aufklärung über diese Umstände erfolgt, hätte sie der Versorgung mit dem neuartigen Teleskopsystem nicht zugestimmt. Dem Kläger stehe für die fehlerhafte Behandlung kein Honorar zu. Daher habe er den von ihr geleisteten Vorschuss zurückzuzahlen. Das ihr zustehende Schmerzensgeld solle EUR 7.500,00 nicht unterschreiten. Zu berücksichtigen sei insbesondere der Umstand, dass sie Essen nicht zerkleinern könne, schmerzhafte Entzündungen eingetreten seien, sie beständig befürchten müsse, die Prothese falle heraus, und eine neue zahnärztliche Behandlung durchgeführt werden müsse.

Das Landgericht hat Beweis erhoben zu den im Beschluss vom 8.5.2003 aufgeführten Fragen durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, das Dr. Dr. med. E. unter dem 31.7.2003 schriftlich erstellt und in der Verhandlung vom 21.10.2004 mündlich erläutert hat, ferner durch uneidliche Vernehmung des Zahntechnikers M.. Durch Urteil vom 9.12.2004 hat das Landgericht die Klage abgewiesen und der Widerklage bis auf einen Teil der Schmerzensgeldforderung entsprochen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Beklagte habe die ihr in Rechnung gestellten Arbeiten nicht zu vergüten, da sie unbrauchbar seien. Auf weitere Nachbesserungsversuche des Klägers habe sie sich nicht einlassen müssen. Dass der gefertigte Zahnersatz nicht brauchbar sei und neu angefertigt werden müsse, ergebe sich aus den überzeugenden und widerspruchsfreien Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen. Der Obturator habe keinerlei Halt und könne nicht getragen werden. Die Prothese habe insgesamt auf den angefertigten Keramikkronen und dem Teleskopbereich keinen ausreichenden Halt. Die teleskopierenden Kronen seien zu kurz gefertigt. In zentrischer Okklusion und beim Abbeißen komme es zur Aufhebung der Adhäsion (Friktion). Beim Kauen drücke sich der harte Obturator in die Perforation im Bereich des linken Oberkiefers und verursache erhebliche Beschwerden. Die zur Stabilität einer Versorgung beitragende Saugfunktion sei durch die bei der Beklagten vorhandene Mund-Antrum-Perforation nicht vorhanden. Dem habe der Kläger bei der Planung der Versorgung nicht Rechnung getragen. Dass die Prothese ihren Halt durch Adhäsionskräfte nicht finde, beruhe auch darauf, dass sie zu schwer und der nicht hohlräumig gefertigte Obturator zu gewichtig sei. Eine Versorgung der Klägerin mit Gold-Konuskronen statt mit Keramikkronen sei vorzuziehen gewesen, da diese eine bessere Friktion erbrächten. Auch wenn sich im Gutachten B. an keiner Stelle ein Hinweis darauf finde, dass umfangreiche Einschleifarbeiten durchgeführt worden seien, lägen keine greifbaren Anhaltspunkte dafür vor, dass der Zustand erst durch Behandlungsmaßnahmen eines anderen Zahnarzt hervorgerufen worden sei. Der Beklagten sei es nicht verwehrt, sich auf die Mangelhaftigkeit der Prothetik zu berufen, auch wenn sie sich nach einer ausführlichen Belehrung über Alternativen für eine Versorgung mit Keramikteleskopen und eine massive Herstellung des Obturatoreils entschieden haben sollte. Für diesen Fall hätte der Kläger in aller Deutlichkeit auf die Gefährdung des Behandlungserfolges hinweisen müssen. Aus den Feststellungen des Sachverständigen - auch unter Berücksichtigung der Aussage des Zeugen M. - ergebe sich, dass keine geeigneten Nachbesserungsmöglichkeiten zur Verfügung ständen. Ein Aushöhlen des Obturators reiche nicht aus. Erforderlich sei eine Neuanfertigung der Prothese. Anlass für eine weitere Beweiserhebung sei nicht gegeben. Der hinzugezogene Sachverständige Dr. Dr. E. verfüge über Erfahrungen auf dem Gebiet der Prothetik und habe den vom Kläger und seinem Zahntechniker geschaffenen Zahnersatz gesehen und aufbauend darauf seine Feststellungen - insbesondere, dass die Prothese nicht sitze - fehlerfrei getroffen.

Aufgrund der Mangelhaftigkeit der Arbeiten des Klägers sei der mit der Widerklage verfolgte Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des von ihr geleisteten Vorschusses von EUR 2.045,17 begründet. Die Zahlung eines Schmerzensgeldes von EUR 6.000,00 sei zum Ausgleich der

eingetretenen und derzeit vorhersehbaren immateriellen Beeinträchtigungen erforderlich und ausreichend. Zu berücksichtigen sei, dass aufgrund der fehlerhaften Behandlung eine Neuversorgung erforderlich werde, die Beklagte über einen längeren Zeitraum nur unter Schwierigkeiten Nahrung im Mund habe zerkleinern können und aufgrund des lockeren Sitzes die Gefahr bestehe, dass der Zahnersatz heraus falle, womit eine erhebliche Belastung und ein Rückzug aus sozialen Kontakten verbunden sei. Hinzu komme, dass die Beklagte unter Druckstellen und Schmerzen zu leiden habe. Der mit der Widerklage verfolgte Feststellungsantrag sei begründet, da nicht ausgeschlossen werden könne, dass zukünftig materielle oder derzeit nicht vorhersehbare immaterielle Schäden auftreten.

Gegen das ihm am 10.12.2004 zugestellte Urteil hat der Kläger mit am 10.1.2005 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit am 24.2.2005 eingegangenen Schriftsatz begründet, nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis zu diesem Tag verlängert worden war.

Der Kläger wiederholt im Wesentlichen seinen erstinstanzlichen Vortrag und trägt ergänzend vor:

Das Landgericht habe zu Unrecht den Ausführungen des Sachverständigen Dr. Dr. E. Relevanz beigemessen. Der Sachverständige verfüge als Leiter einer Krankenhausabteilung für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie nicht über die gebotenen fachlichen Kenntnisse für die Bewertung der Keramik-Galvano-Konus-Technik. Nach dem Beweisbeschluss sei Dr. Dr. E. auch nur gebeten worden, einen "geeigneten Sachverständigen aus dem Bereich der Zahnprothetik zu benennen". Der Sachverständige hätte die Begutachtung abbrechen müssen, nachdem er aus seiner Sicht erkannt habe, es mit einer "sehr heiklen Angelegenheit" zu tun zu haben. Stattdessen habe der Sachverständige den Oberarzt Dr. Tsch. hinzugezogen. Der Sachverständige habe in der Anhörung vom 21.10.2004 selbst einräumen müssen, "keine Erfahrungen mit Keramikronen" zu haben. Auch habe er sich "nicht als ausgesprochenen Prothetiker bezeichnen können" und hinzugefügt, dass er "einen Gutachtauftrag im Bereich der Prothetik nicht annehmen würde". Erstellt worden sei nicht ein zahnprothetisches Gutachten, sondern ein "Mund-Kiefer-Gesichtschirurgisches Gutachten". Es sei nicht aufgeklärt worden, ob der bemängelte Zustand der Versorgung erst nach der korrekten Behandlung durch den Kläger von einem anderen Behandler geschaffen worden sei. Aus dem Gutachten der Zahnärztin B. ergebe sich, dass die Einschleifspuren am 13.5.2002 nicht vorhanden gewesen seien. Daraus folge, dass die Beklagte nach der Beendigung der Behandlung durch ihn die Versorgung von dritter Seite habe ändern und damit verschlechtern lassen. Wegen der Missachtung seines Beweisantritts (Zeugnis B.) sei offen geblieben, ob die von der Beklagten vorgebrachten Beanstandungen auf die Leistungen eines Nachbehandlers zurückgingen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 9.12.2004 die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger EUR 4.751,80 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf EUR 4.262,96 seit dem 19.4.2002 und auf EUR 488,84 seit dem 18.4.2002 sowie vorgerichtliche Mahnkosten in Höhe von EUR 10,00 und vorgerichtliche anwaltliche Auslagen in Höhe von EUR 20,00 zu zahlen, und die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufrechterhaltung des angefochtenen Urteils die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil des Landgerichts und tritt der Ansicht entgegen, der Sachverständige habe kein fachkundiges Gutachten erstattet, und trägt ergänzend vor:

Die in das Zeugnis der Zahnärztin B. gestellten Erkenntnisse über nicht vorhandene Einschleifmaßnahmen seien nicht entscheidungserheblich. Auch handele es sich bei dem Vortrag des Klägers in diesem Zusammenhang nur um Schlussfolgerungen, nicht aber um Tatsachenbehauptungen. Frau B. könne nichts über die behauptete Nachbehandlung durch einen Dritten nach dem 13.5.2002 bekunden. Eine Nachbehandlung habe nicht stattgefunden. Die beantragte Vernehmung Frau B.s sei ein unzulässiger Ausforschungsbeweis. Ausreichende

Möglichkeiten für Nachbesserungsversuche habe der Kläger solange erhalten, bis sie sich kein besseres Ergebnis mehr davon versprechen können. Eine Nachbesserung sei - wie sachverständig festgestellt - nicht möglich. Erforderlich sei eine Neuanfertigung.

Gründe

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingereichte Berufung des Klägers ist unbegründet. Das Landgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen (dazu 1.) und der Widerklage im tenorierten Umfang stattgegeben (dazu 2.). Die hiergegen vom Kläger mit der Berufung vorgebrachten Einwendungen greifen nicht durch.

1. Die Beklagte ist dem Kläger nicht zur Bezahlung der ihr in Rechnung gestellten zahnärztlichen Behandlungsmaßnahmen verpflichtet.

Dem Kläger steht der Vergütungsanspruch in Bezug auf den zwischen den Parteien vereinbarte Eigenanteil der Beklagten für den Zahnersatz und die provisorische Versorgung entsprechend [§ 628 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) nicht (mehr) zu. Die Beklagte hat den Behandlungsvertrag wegen Schlechterfüllung durch den Kläger wirksam gekündigt. Auch sind die vom Kläger erbrachten zahnärztlichen Leistungen unbrauchbar, wie das Landgericht zu Recht befunden hat.

a) Die Beklagte hat den Behandlungsvertrag mit dem Kläger wirksam gekündigt. Nach dem letzten Behandlungstermin vom 11.4.2002 hat die Beklagte weitere vom Kläger angebotene Behandlungstermine abgelehnt und ihm unter dem 26.5.2004 schriftlich mitgeteilt, dass sie das Vertrauen in die Arbeit des Klägers verloren habe und einen anderen Zahnarzt zur weiteren Behandlung aufsuchen werde (Anlage K 16). Diese Kündigung durch die Beklagte ist durch das vertragswidrige Verhalten des Klägers, nämlich durch die Herstellung eines unbrauchbaren Zahnersatzes, wie unten auszuführen sein wird, veranlasst worden, so dass insoweit die Voraussetzungen des [§ 628 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) gegeben sind.

b) Auch die auf dem Sachverständigengutachten von Dr. Dr. E. fußende Bewertung, der vom Kläger erstellte Zahnersatz sei unbrauchbar, hält rechtlicher Nachprüfung stand.

aa) Entgegen der Ansicht des Klägers hat das Landgericht einen fachkundigen und mit genügenden Erfahrungen im Bereich der Zahnprothetik versehenen Sachverständigen mit der Begutachtung beauftragt. Der Einwand des Klägers, der erst mit Beschluss des Landgerichts vom 1.3.2004 zum Sachverständigen bestellte Dr. Dr. E. habe ausweislich des Verhandlungsprotokolls vom 24.3.2003 und auch des Beweisbeschlusses vom 8.5.2003 zunächst lediglich einen geeigneten Sachverständigen aus dem Bereich der Zahnprothetik vorschlagen, nicht aber sogleich das Gutachten erstellen sollen, gibt zwar den tatsächlichen Ablauf zutreffend wieder, die vom Kläger behauptete unzureichende Fachkunde des Sachverständigen ist damit aber nicht belegt.

Die Auswahl des Sachverständigen steht nach [§ 404 Abs. 1 ZPO](#) im Ermessen des Prozessgerichts. Auch nach Rückübersendung der an Dr. Dr. E. mit richterlicher Verfügung vom 27.5.2003 "mit üblichem Anschreiben" übermittelten Gerichtsakte zusammen mit dem erstellten Gutachten vom 31.7.2003 konnte das Auswahlermessen durch das Landgericht noch dahin ausgeübt werden, Dr. Dr. E. zum Sachverständigen zu bestellen. Eine Fehlerhaftigkeit der Auswahl oder eine ungenügende Fachkunde des bestellten Sachverständigen lässt sich daraus nicht herleiten.

Die Anforderungen an den Sachverständigen bemessen sich nach dem konkreten Gegenstand der Beurteilung, hier nach dem vom Kläger angefertigten Zahnersatz, der dazu dienen sollte, den aufgrund der Tumoroperation eingetretenen Verlust von sieben Zähnen im Oberkiefer der Beklagten mit der daumengroßen Perforation zur Kieferhöhle auszugleichen. Der bestellte Sachverständige ist Mundkieferchirurg und Leiter der Abteilung Mund-Kiefer-Gesichtschirurgie des AK Barmbek. Ihm ist bereits nach seinem beruflichen Werdegang die gebotene Qualifikation nicht abzuspochen. Er hat auch die erforderliche Sachkunde gerade in der Defektprothetik. In der Anhörung vom

21.10.2004 hat er ausgeführt, er habe in diesem Bereich ausgeprägte Erfahrungen. Dem steht nicht entgegen, dass sich der Sachverständige auf Nachfrage im Anhörungstermin nicht als "ausgesprochenen Prothetiker" bezeichnen mochte und deutlich gemacht hat, er nehme Gutachtaufträge aus dem Bereich der Prothetik nicht an. Vielmehr sieht der Sachverständige sein besonderes Fachgebiet in der speziellen Defektprothetik. Eben die steht hier aber in Rede.

Dass der Sachverständige in seinem Gutachten ausführt, er habe in der "sehr heiklen Angelegenheit eine zweite Meinung", nämlich die des "prothetisch sehr erfahrenen und versierten Oberarztes Dr. Tsch.." eingeholt, steht seiner Fachkunde ebenfalls nicht entgegen. Der Sachverständige hat den Begriff "heikel" nicht zur Beschreibung der Komplexität des Sachverhalts verwendet oder weil der zu beurteilende Zahnersatz außerhalb seiner Fachkunde liegen könnte. Die Formulierung bezieht sich auf das Ergebnis der Bemühungen des Klägers und die Notwendigkeit der negativen Bewertung der zahnärztlichen Arbeiten. Auch ist es nicht zu beanstanden, wenn zur Ergebnisabsicherung das Urteil eines weiteren Arztes, hier des Oberarztes aus der gleichen Krankenhausabteilung, hinzugezogen wird. Ohne Belang ist auch, dass der Sachverständige Dr. Dr. E. als Überschrift "Mund-Kiefer-Gesichtschirurgisches Gutachten" verwendete und damit den Namen seiner Krankenhausabteilung aufgreift. Inhaltlich hat der Sachverständige ein zahnprothetisches Gutachten erstellt, das die Anforderungen berücksichtigt hat, die sich aus der Defektsituation ergeben.

bb) Die Begutachtung durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen hat ergeben, dass die erstellte Prothese vollständig funktionsunfähig ist und somit ihrem bestimmungsgemäßen Gebrauch nicht zugeführt werden kann. Für diese Einschätzung ist von tragender Bedeutung, dass die Prothese nicht sitzt und keinen Halt findet. Sie ist bei der Untersuchung durch den Sachverständigen, insofern in Übereinstimmung mit dem Vortrag der Beklagten und der von ihr vorprozessual überreichten Mängelliste, bei maximaler Mundöffnung aus dem Mund herausgefallen. Auch wenn von einer gewissen Bandbreite der erreichbaren Passgenauigkeit ausgegangen werden kann, ist dieses Ergebnis nicht tolerabel. Der Kläger hat, wie der gerichtliche Sachverständige überzeugend ausführt, die bei der Beklagten infolge der Verbindung zwischen Kieferhöhle und Mund vorliegende anatomische Besonderheit, die zu einer mangelnden Saugfähigkeit führt, außer Acht gelassen. Die Prothese muss auf den noch vorhandenen Zähnen einen Halt finden, was nicht gelungen ist. Auch wurden zu kurze Teleskopkronen verwendet und ein nicht hohlräumig ausgestalteter Obturator, der zu schwer ist. Der Kläger hat zudem nicht beachtet, dass statt Keramikronen Goldkronen hätten Verwendung finden müssen, die zu einer besseren, hier zum Ausgleich des fehlenden Saugeffekts erforderlichen Friktion geführt hätten. Insgesamt hat der Kläger eine Art der Versorgung gewählt und erstellt, die den anatomischen Besonderheiten bei der Beklagten nicht gerecht wird.

Angesichts des eindeutigen Urteils eines fachkundigen Sachverständigen besteht keine Veranlassung, nach [§ 412 Abs. 1 ZPO](#) eine weitere Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anzuordnen.

cc) Ob die Beklagte dem Kläger ausreichende Möglichkeiten zur Nachbesserung eingeräumt hat, kann dahingestellt bleiben. Durch Anpassungen und Veränderungen der fehlerhaft gewählten Art der Versorgung hätte sich ein funktionsfähiger Zahnersatz nicht herstellen lassen. Der bei der Beklagten nicht vorhandene Saugeffekt konnte bei der hier gewählten Art der Versorgung nicht bewerkstelligt werden.

dd) Auch ist es nicht zu beanstanden, dass das Landgericht dem Vortrag und dem Beweisangebot des Klägers zu Einschleifmaßnahmen durch Nachbehandlung eines Dritten nicht weiter nachgegangen ist. Richtig ist, dass umfangreiche Einschleifspuren im Gutachten des Dr. T. erwähnt sind, im zeitlich vorhergehenden Gutachten der Zahnärztin B. hingegen nicht. Die Beklagte verweist aber zutreffend darauf, dass der Kläger selbst Einschleifmaßnahmen vorgenommen hat. Dies ergibt sich aus der Dokumentation des Klägers gemäß der Anlage K 1. Darin befindet sich unter dem 11.3.2002 u.a. die Eintragung: "An 14, 15 etwas zu starker Kontakt, etwas den Biss

reduziert," und für den 11.4.2002: "Nochmals an 14, 15 etwas Höhe vermindert". Ein Abgleich der gutachterlichen Äußerungen von Frau B. und Dr. T. muss damit zum Ausgangspunkt nehmen, dass zum Zeitpunkt der Erstattung beider Gutachten Einschleifmaßnahmen vorgelegen haben, auch wenn Frau B. - anders als Dr. T. - Einschleifspuren nicht erwähnt. Insofern ist das Vorbringen der Beklagten berechtigt, der Kläger trage nicht Tatsachen vor, sondern ziehe Schlussfolgerungen, die sich auf die schlichte Nichterwähnung der Einschleifmaßnahmen im Gutachten B. stützen. Dies räumt der Kläger auch insofern ein, als er ausführt, es sei im erstinstanzlichen Verfahren offen geblieben, ob eine Nachbehandlung durch einen Dritten erfolgte. Da auch im Übrigen aus den vorgelegten Unterlagen keine konkreten Anhaltspunkte für eine Weiterbehandlung der Beklagten durch einen Dritten gegeben sind - insbesondere ist es nicht zu einer Behandlung der Beklagten nach Maßgabe des Schreibens der Zahnärzte Dr. Pf. pp. vom 20.8.2002 (Anl. B 6) gekommen - , besteht kein Anlass zu einer weiteren Aufklärung in diesem Punkt.

Nach allem hat der Kläger mangels Herstellung einer brauchbaren Zahnprothetik keinen Vergütungsanspruch gegen die Beklagte.

2. Auf der Grundlage dieser Ausführungen greifen auch die Angriffe des Klägers gegen seine auf die Widerklage hin erfolgte Verurteilung nicht durch.

a) Der Kläger ist angesichts der vollständigen Unbrauchbarkeit des Zahnersatzes entsprechend [§ 628 Abs. 1 Satz 3 BGB](#) zur Rückerstattung des von der Beklagten geleisteten Vorschusses auf ihren Eigenanteil von EUR 2.045,17 verpflichtet.

b) Nicht zu beanstanden ist auch, dass der Kläger nach [§ 847 BGB](#) a.F. zum Ausgleich der eingetretenen und vorhersehbaren immateriellen Beeinträchtigungen der Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 6.000,00 Euro verurteilt worden ist. Die Erwägungen des Landgerichts zur Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigen angemessen die bereits eingetretenen und die noch zu erwartenden Belastungen der Beklagten, insbesondere durch die erforderlich werdende erneute Behandlung. Vor diesem Hintergrund erscheint auch dem Senat die Schmerzensgeldhöhe angemessen.

c) Zu Recht hat das Landgericht auch dem Feststellungsantrag entsprochen, da das Auftreten zukünftiger materieller Schäden und noch nicht vorhersehbarer immaterieller Beeinträchtigungen nicht ausgeschlossen ist.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 97 Abs. 1 ZPO](#). Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Voraussetzungen des [§ 543 Abs. 2 ZPO](#), unter denen die Revision zuzulassen wäre, liegen nicht vor.