



# **Brandenburgisches Oberlandesgericht**

Im Namen des Volkes

## **Urteil**

**In dem Rechtsstreit**

der K... L...,

**Klägerin, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagten,**

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

**g e g e n**

Dr. med. dent. S... H...,

**Beklagten, Berufungsbeklagten und Berufungskläger,**

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin ...

hat der 12. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 2008 durch

den Richter am Oberlandesgericht Beckmann,  
den Richter am Oberlandesgericht Funder und  
die Richterin am Amtsgericht Eggers-Chemseddine

für **R e c h t** erkannt:

Die Berufungen der Klägerin und des Beklagten gegen das am 29.11.2007 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam, Az.: 11 O 10/04, werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin zu 6 % und der Beklagte zu 94 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **G r ü n d e :**

Die jeweils zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht gem. den §§ 517 ff ZPO eingelegten Berufungen der Klägerin und des Beklagten sind unbegründet. Der Klägerin stehen aufgrund der unterlassenen Aufklärung gegen den Beklagten Schadensersatz sowie Schmerzensgeldansprüche in der vom Landgericht ausgeurteilten Höhe aus positiver Vertragsverletzung des abgeschlossenen Behandlungsvertrages sowie aus den §§ 823 Abs. 1, 847 Abs. 1 BGB a. F. zu. Auf den zugrunde liegenden Sachverhalt sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in der bis zum 31.07.2002 geltenden Fassung anzuwenden, da die streitgegenständliche Behandlung vor diesem Datum stattgefunden hat (Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB).

1.

Das Landgericht hat zu Recht eine Haftung des Beklagten aufgrund einer unterbliebenen Aufklärung über die Risiken der Abstoßung des Implantates bejaht. Der Beklagte hat bereits nach seinem eigenen Vorbringen in erster Instanz im Schriftsatz vom 21.12.2006 eingeräumt, die Klägerin nicht über das Risiko einer Implantatabstoßung informiert zu haben, da er bei der Klägerin ein entsprechendes Wissen vorausgesetzt habe (Bl. 210 f GA), so dass die Einwilligung der Klägerin in die von dem Beklagten vorgenommene Behandlung unwirksam und der vorgenommene Eingriff somit rechtswidrig war. Die Aufklärung über das Risiko einer Imp-

lantatabstoßung war im Streitfall auch nicht deshalb entbehrlich, weil der Klägerin das entsprechende Risiko bekannt war. Der Beklagte hat für seine dahingehende, mit der Berufungsbegründung nochmals wiederholte Behauptung keinen Beweis angetreten. Auch können allein aus der beruflichen Tätigkeit der Klägerin als Physiotherapeutin nicht zwingend entsprechende Kenntnisse vorausgesetzt werden. Schließlich war eine Aufklärung auch nicht deshalb entbehrlich, weil es sich bei dem Risiko einer Abstoßung um ein Risiko handelt, das mit einem Eingriff der konkret in Betracht stehenden Schwere regelmäßig verbunden ist und im Regelfall als bekannt vorausgesetzt werden darf (vgl. Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 5. Aufl., Rn. C 47). Dagegen spricht bereits der eigene Vortrag des Beklagten, der selbst von einer entsprechenden Aufklärungspflicht ausgeht, indem er vorträgt, dass er üblicherweise seine Patienten immer darauf hinweise, dass im Einzelfall auch eine Abstoßung erfolgen kann (vgl. Bl. 193 GA). Im Übrigen ist über diejenigen Risiken aufzuklären, die dem Eingriff typischerweise spezifisch anhaften und die für die Lebensführung des Patienten im Fall der Verwirklichung des Risikos von besonderer Bedeutung sind (vgl. BGH VersR 2000, 725 ff; Geiß/Greiner a.a.O., Rn. C 42). Im Hinblick auf die mit der Behandlung der Einheilungsstörung und die durch die notwendig gewordene Entfernung des Implantates verbundenen Beeinträchtigungen und Schmerzen bei der Klägerin ist im konkreten Fall von einer Aufklärungsbedürftigkeit auszugehen.

Der Beklagte hat nicht den Beweis geführt, dass die Klägerin bei einer ordnungsgemäßen Aufklärung in Kenntnis des Risikos einer Abstoßung des Implantates sich gleichwohl für den Einsatz eines Implantates entschlossen hätte. Die Klägerin, die hierzu im Termin zur mündlichen Verhandlung durch den Senat nochmals ausdrücklich befragt worden ist, hat plausibel dargelegt, dass sie in diesem Fall in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre. Die Klägerin hat wie auch schon im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht insoweit nachvollziehbar geschildert, dass sie für den Fall, dass sie von dem Beklagten auf das Risiko einer Abstoßungsreaktion hingewiesen worden wäre, „ins Grübeln gekommen wäre“ und sich gegebenenfalls für die ebenfalls diskutierte Brückenlösung entschieden hätte, zumal sie bereits in der Vergangenheit gute Erfahrungen mit einer Brücke gemacht hatte. Diese Schilderung der Klägerin erachtet der Senat für glaubhaft und der damaligen Situation entsprechend. Zwar ist dem Beklagten zuzugeben, dass bei dieser Überlegung der Klägerin auch im Nachhinein gewonnene Erkenntnisse aus der Nachbehandlung eine Rolle gespielt haben können. Dies reicht jedoch nicht aus, um die Angaben der Klägerin insgesamt als nicht mehr plausibel anzusehen, zumal die Darlegung eines Entscheidungskonfliktes nicht erfordert, dass der Pati-

ent darlegt, wie er sich bei vollständiger Aufklärung tatsächlich entschieden hätte, sondern es ausreicht, dass der Patient darstellt, dass er sich die Sache noch mal überlegt hätte, eine zweite ärztliche Meinung eingeholt oder mit Verwandten oder Bekannten gesprochen hätte. Da es für die Beurteilung des Entscheidungskonfliktes auf die persönliche Entscheidungssituation des konkreten Patienten aus damaliger Sicht ankommt (vgl. BGH NJW 2005, 1718, 1719; BGH NJW 1994, 799, 801; Geiß/Greiner a.a.O., Rn. C 138 ff m.w.N.), erscheint es im vorliegenden Fall nicht fernliegend, dass die Klägerin bei ordnungsgemäßer Aufklärung durch den Beklagten ungeachtet des Umstandes, dass sie sich bereits seit über 15 Jahren in dessen Behandlung befand und zu dem Beklagten seinerzeit ein besonderes Vertrauensverhältnis bestand, sowie des Umstandes, dass sie sich seinerzeit in einer Prüfungssituation befand und keine längerwierige Behandlung wünschte, dennoch die Alternative einer Behandlung mittels einer Brückenlösung ernsthaft in Betracht gezogen hätte, wobei es nicht darauf ankommt, ob sie sich tatsächlich anders entschieden hätte.

Darauf, ob der Beklagte darüber hinaus die Klägerin ausreichend über die Möglichkeit einer Behandlung mittels einer Brückenlösung aufgeklärt hat, kommt es nach alledem nicht an. Aus diesem Grunde hat das Landgericht auch zu Recht von einer Beweisaufnahme durch Vernehmung der von dem Beklagten allein für die Tatsache, dass eine Aufklärung über die Möglichkeit einer Brückenlösung erfolgt sei, benannten Arzthelferinnen als Zeugen abgesehen.

2.

Dagegen ist nach dem Ergebnis der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme ein Behandlungsfehler des Beklagten nicht nachgewiesen. Der Sachverständige Prof. Dr. Dr. S... hat in seinem schriftlichen Gutachten keinen Hinweis darauf gefunden, dass die von dem Beklagten durchgeführte Implantatbehandlung als solche mangelhaft gewesen ist. In seinem Ergänzungsgutachten vom 22.01.2007 hat der Sachverständige ausgeführt, dass angesichts der bei der Klägerin nach Entfernung des Zahnes 11 vorliegenden Schaltlücke grundsätzlich die Indikation zu einer Versorgung mit einem Implantat gegeben war. Die Schaltlücke hätte danach mit einem herausnehmbaren Zahnersatz im Sinne einer partiellen Prothese, mit einem Brückenersatz oder mit einem Implantat versorgt werden können, wobei nach den Ausführungen des Sachverständigen in der modernen Zahnheilkunde die Verwendung von Implantaten favorisiert wird. Zwar lag bei der Klägerin zum Zeitpunkt der Vornahme der Implantatversorgung bereits ein Knochenabbau vor, dieser stellte jedoch keine Kontraindikation zur Implantatversorgung dar. Nach den Unterlagen bestanden auch keine Hinweise darauf, dass

bei der Klägerin parodontale Entzündungen oder kariöse Defekte der Zähne vorlagen, aufgrund derer eine Kontraindikation zur Implantatversorgung gegeben gewesen wäre (Bl. 215 GA). Auch das von dem Beklagten verwendete Diskimplantat war im Streitfall grundsätzlich geeignet. Die bei der Klägerin aufgetretenen Beschwerden sind nach den Feststellungen des Sachverständigen auf eine infolge einer Einheilungsstörung entstandene chronische Entzündung zurückzuführen.

Dass bei der Klägerin bereits bei der Setzung des Implantates am 22.02.2002 Entzündungserscheinungen vorhanden waren, aufgrund derer der Einsatz des Implantates nicht hätte erfolgen dürfen, hat die Klägerin nicht bewiesen. In der Dokumentation des Beklagten finden sich hierfür keine Anhaltspunkte. Beweiserleichterungen unter dem Gesichtspunkt eines Dokumentationsmangels kommen der Klägerin dabei nicht zugute. Der Sachverständige Prof. Dr. Dr. S... hat die vorhandenen Behandlungsunterlagen des Beklagten im Rahmen der Begutachtung ausgewertet und hat dabei keinen Hinweis auf einen Dokumentationsmangel gefunden. Zwar litt die Klägerin nach den vom Sachverständigen in seinem Gutachten wiedergegebenen Behandlungsunterlagen bei ihrem Behandlungstermin am 06.11.2001 an einer starken Entzündung des Zahnfleisches (vgl. Bl. 153), während bei den nachfolgenden Behandlungsterminen eine Entzündung des Zahnfleisches nicht mehr dokumentiert ist. Daraus lässt sich jedoch keine Beweiserleichterung zugunsten der Klägerin herleiten, da dokumentationspflichtig grundsätzlich nur die positive Diagnose einer akuten Entzündung ist, nicht jedoch deren Fehlen (vgl. BGH NJW 1994, 799, 800). Der Umstand, dass bei den Nachfolgeterminen eine Entzündung des Zahnfleisches nicht mehr dokumentiert ist, lässt danach darauf schließen, dass eine solche Entzündung des Zahnfleisches nicht mehr vorgelegen hat, da der Beklagte - wie sich aus der Dokumentation des Auftretens der Entzündung am 06.11.2001 ergibt - sich grundsätzlich des Umstandes bewusst war, dass eine Entzündung des Zahnfleisches dokumentationspflichtig ist, so dass aus dem Fehlen einer entsprechenden Angabe anlässlich der nachfolgenden Behandlungstermine sich nicht der Schluss ziehen lässt, dass die Entzündung seinerzeit noch vorhanden war. In diesem Falle hätte es nahe gelegen, dass der Beklagte die Entzündung, wenn sie bei den Nachfolgeterminen noch vorhanden gewesen wäre, ebenfalls dokumentiert hätte.

Ein Behandlungsfehler ist schließlich auch nicht dadurch gegeben, dass der Beklagte es unterlassen hat, unmittelbar nach der Setzung des Implantates eine entsprechende Röntgenkontrollaufnahme des Implantates fertigen zu lassen. Werden medizinisch zweifelsfrei gebotene Kontrollbefunde nicht erhoben und kann dadurch im Nachhinein nicht mehr festgestellt werden, ob ein Behandlungsfehler vorliegt, kann dies zu einer Beweislastumkehr zugunsten des Patienten führen, wenn eine fehlerhafte Ausführung und deren Schadensursächlichkeit jedenfalls nicht unwahrscheinlich sind (vgl. OLG Köln MDR 1994, 994; OLG Saarbrücken MDR 1998, 469). Im Streitfall ist am 22.02.2002 unmittelbar nach Implantateinsetzung nach den Behandlungsunterlagen eine Röntgenkontrolle offenbar nicht vorgenommen worden. Erst am 01.03.2002 wurde ein Röntgenbild gefertigt, das dem Sachverständigen allerdings bei der Begutachtung nicht vorgelegen hat. Dem Sachverständigen haben jedoch bei der Begutachtung zum Teil undatierte Röntgenaufnahmen vorgelegen, so dass nicht ersichtlich ist, inwieweit bei einer unmittelbar nach Implantateinsetzung gefertigten Röntgenaufnahme eine parodontale Entzündung hätte nachgewiesen werden können. Die Klägerin hat sich zudem bislang auf ein entsprechendes Versäumnis des Beklagten, welches einen eigenständigen Behandlungsfehler darstellen würde, nicht explizit berufen.

### 3.

Nach alledem haftet der Beklagte lediglich aufgrund der wegen der nicht ordnungsgemäßen Aufklärung bestehenden Rechtswidrigkeit des grundsätzlich lege artis vorgenommenen Eingriffs der Klägerin auf Schmerzensgeld und Schadensersatz. Dabei ist das von dem Landgericht zuerkannte Schmerzensgeld in Höhe von 2.000,00 € nicht als zu gering bemessen anzusehen. Zwar ist die Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts nicht darauf beschränkt, die Schmerzensgeldbemessung des Landgerichts auf Ermessensfehler zu überprüfen, sondern es hat die erstinstanzliche Schmerzensgeldbemessung auf der Grundlage der nach § 529 ZPO maßgeblichen Tatsachen in vollem Umfang darauf zu überprüfen, ob sie überzeugt, und gegebenenfalls nach eigenem Ermessen einen eigenen, dem Einzelfall angemessenen Schmerzensgeldbetrag zu finden (vgl. BGH NJW 2006, 1589, 1592). Im Streitfall hält der Senat jedoch ebenfalls in Anbetracht der Gesamtumstände das vom Landgericht zuerkannte Schmerzensgeld von 2.000,00 € für angemessen und erforderlich. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ist in erster Linie dessen Ausgleichsfunktion zu beachten. Insoweit kommt es auf die Höhe und das Maß der Lebensbeeinträchtigung an. Maßgeblich sind Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen, Leiden, Entstellungen und psychischen Beeinträchtigungen, wobei Leiden und Schmerzen wiederum durch die Art der Primärverletzung, die Zahl und Schwere

der Operationen, die Dauer der stationären und der ambulanten Heilbehandlung, den Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit und die Höhe des Dauerschadens bestimmt werden (vgl. Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 9. Aufl., Rn. 274 ff). Dabei muss die Entschädigung zur Art und Dauer der erlittenen Schäden in eine angemessene Beziehung gesetzt werden (vgl. BGH VersR 1976, 968; OLG Hamm MDR 2003, 1249). Im Streitfall ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der nicht rechtswirksam vorgenommenen Implantateinsetzung und der dadurch verursachten Einheilungsstörung weitere Behandlungstermine erforderlich wurden und schließlich aufgrund der mit der nicht vollständigen Einheilung verbundenen Lockerung des Implantates dieses operativ entfernt werden musste. Dagegen ist nicht ersichtlich, inwieweit weitere Behandlungen der Klägerin durch die nachbehandelnden Zahnärzte auf einer Behandlung durch den Beklagten und der operativen Entfernung des Implantates beruhen. Dies gilt insbesondere für die Entfernung des Zahnes 12. Der Sachverständige hat festgestellt, dass kein Hinweis darauf vorliegt, dass es infolge der Implantatsetzung zu einer Knochenentzündung mit massivem Knochendefekt beim Zahn 12 gekommen ist. Der Abstand des Implantates zum Zahn 12 ist danach ausreichend gewesen, auch hat sich zwischen Zahnimplantat und Zahn 12 ausreichend Knochen befunden. Nach den Ausführungen des Sachverständigen hat es sich bei dem Zahn 12 um einen in seiner Substanz bereits stark reduzierten toten Zahn gehandelt, der auch nach einer Wurzelspitzenresektion eine erheblich verkürzte Wurzel aufgewiesen habe (Bl. 159 GA). Als Behandlungsfolgen verbleiben somit die mit der Periimplantitis verbundene Entzündung des Zahnfleisches und die darauf zurückzuführenden Schwellungen im Gesicht der Klägerin. Der vorliegende Fall ist vergleichbar mit der Entscheidung des OLG Naumburg (VersR 2004, 1460), das bei einem Verstoß gegen die Aufklärungspflicht eines Zahnarztes bei der Versorgung einer Zahnlücke durch eine nicht erfolgte Aufklärung über Behandlungsalternativen ein Schmerzensgeld von 2.000,00 € zuerkannt hat, wobei die Behandlung insgesamt über einen Zeitraum von 3 Monaten andauerte und der dortige Kläger über einen Zeitraum von 6 Wochen eine die Mundsituation funktional und physisch verschlechternde Brückenkonstruktion tragen musste. Soweit das OLG Stuttgart (NJW-RR 2005, 1389) bei einer unterbliebenen Aufklärung über die Möglichkeit der Verwendung von anderweitigem Knochenmaterial ein Schmerzensgeld von 5.000,00 € zuerkannt hat, ist dies mit dem hier vorliegenden Fall von der Schwere der Behandlungsfolgen nicht vergleichbar.

Die Höhe des von der Klägerin in Form der Kosten der nachfolgenden Heilbehandlung geltend gemachten materiellen Schadensersatzes von 3.046,66 € ist durch den Beklagten nicht bestritten, insbesondere mit der Berufung nicht angegriffen worden.

4.

Auch das Feststellungsbegehren der Klägerin ist zulässig und begründet. Dabei kann an dieser Stelle dahinstehen, ob die von der Klägerin vorgetragene Folgebehandlung, für die Kosten in Höhe von ca. 13.000,00 € anfallen sollen, in vollem Umfang auf die Behandlung des Beklagten zurückzuführen sind. Nach dem Vorbringen der Klägerin ist es jedenfalls möglich, dass hinsichtlich des fehlenden Zahnes 11 ein neues Implantat eingesetzt werden muss und der Klägerin hierdurch weitere Kosten entstehen, zumal die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf Befragen angegeben hat, dass ihre Krankenversicherung insoweit eine Einstandspflicht abgelehnt hat. Auch wenn die Klägerin bislang sich kein neues Implantat einsetzen lassen, weil sie mit der Brückenlösung zufrieden ist, schließt dies nicht aus, dass die Klägerin in Zukunft diesbezüglich ihre Auffassung ändert und sich doch noch für die Einsetzung eines neuen Implantates beim Zahn 11 entscheidet.

Der Zinsanspruch folgt aus § 291 BGB.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. Bei der Kostenentscheidung war zu berücksichtigen, dass hinsichtlich des geltend gemachten Feststellungsantrages ein Teilunterliegen der Klägerin nicht vorliegt, da die begehrte Feststellung so wie von ihr beantragt ausgesprochen worden ist. Da zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abzusehen ist, ob und in welchem Umfang die Kosten der Folgebehandlungen auf die Aufklärungspflichtverletzung des Beklagten zurückzuführen sind, sondern dies gegebenenfalls in einem Folgeprozess geklärt werden muss, hat dies bei der Bemessung der Kostenquote keine Berücksichtigung zu finden, so dass der Senat die Kostenentscheidung des angegriffenen Urteils hinsichtlich der erstinstanzlichen Kosten entsprechend abgeändert hat.

Die Revision war nicht zuzulassen. Im Hinblick darauf, dass die Entscheidung des Senats einen Einzelfall betrifft und der Senat dabei nicht von bestehender höchst- oder obergerichtlicher Rechtsprechung abweicht, hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer



einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs als Revisionsgericht (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Der Streitwert für den Rechtsstreit wird gem. § 63 Abs. 3 GKG insgesamt auf 16.444,46 € festgesetzt. Mit dem Landgericht ist das Interesse an der Feststellung gemäß des Antrages zu 3. mit den Kosten der Nachbehandlung anzusetzen, die die Klägerin selbst mit ca. 13.000,00 € angegeben hat. Da es sich lediglich um einen Feststellungsantrag handelt, ist insoweit ein Abschlag von 20 % zu tätigen, da die Klägerin weitere, darüber hinausgehende Folgeschäden nicht dargelegt hat.

**Beckmann**

**Funder**

**Eggers-Chemseddine**