
Datum: 16.12.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 60/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:1216.3U60.20.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 16 O 113/18

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 03.04.2020 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Essen abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.683,14 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.07.2017 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Auf die Widerklage der Beklagten wird der Kläger verurteilt, an diese materiellen Schadensersatz i.H.v. 6.899,75 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag i.H.v. 4.457,84 € ab dem 23.06.2018 und aus einem Betrag i.H.v. 2.441,91 € ab dem 05.11.2019 sowie ein Schmerzensgeld i.H.v. 6.000,00 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.06.2018 zu zahlen.

Der Kläger wird verurteilt, an die Widerklägerin zu 2) ein Schmerzensgeld i.H.v. 2.000,00 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.06.2018 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Kläger der Beklagten und der Widerklägerin zu 2) gegenüber verpflichtet ist, sämtliche weiteren Schäden, die ihnen aus der zahnärztlichen Behandlung durch den Kläger im Jahr 2017 entstehen, zu ersetzen, soweit die Ansprüche

nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden.

Der Kläger wird ferner verurteilt, an die Beklagte und die Widerklägerin zu 2) außergerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.100,51 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.06.2018 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Widerklage der Beklagten unter weiterer teilweiser Aufhebung des Versäumnisurteils des Landgerichts Essen vom 22.11.2019 abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Die Anschlussberufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz trägt der Kläger die Kosten seiner Säumnis. Im Übrigen tragen die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers dieser zu 70 %, die Beklagte zu 26 % und die Widerklägerin zu 2) zu 4 %. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen der Kläger zu 72 % und die Beklagte selbst zu 28 %. Die außergerichtlichen Kosten der Widerklägerin zu 2) tragen der Kläger zu 62 % und die Widerklägerin zu 2) selbst zu 38 %.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten des Klägers dieser zu 82 % und die Beklagte zu 18 %. Die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Beklagten tragen der Kläger zu 80 % und diese selbst zu 20 %. Die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Widerklägerin zu 2) trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Vollstreckung der jeweils anderen Partei gegen Sicherheit i.H.v. 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn diese nicht vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung der Vergütung für eine zahnärztliche Behandlung der Beklagten und ihrer Tochter in der Zeit von April bis Juli 2017 in Anspruch. Widerklagend fordern die Beklagte und ihre Tochter (Widerklägerin zu 2) Schadensersatz und Schmerzensgeld von dem Beklagten sowie die Feststellung seiner Ersatzpflicht für weitere Schäden.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz sowie die erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

1

2

3

4

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung des Honorars für die Behandlung ihrer Tochter, der Widerklägerin zu 2), i.H.v. 3.683,14 € zzgl. Zinsen verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Darüber hinaus hat es den Kläger auf die Widerklage verurteilt, an die Beklagte Schadensersatz i.H.v. 6.918,25 € und Schmerzensgeld i.H.v. 10.000,00 € jeweils nebst Zinsen zu zahlen, an die Widerklägerin zu 2) Schmerzensgeld i.H.v. 2.000,00 € nebst Zinsen und an die Beklagte und die Widerklägerin zu 2) außergerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.171,67 € nebst Zinsen. Es hat ferner die Ersatzpflicht des Klägers für alle weiteren Schäden der Beklagten und der Widerklägerin zu 2) aus der zahnärztlichen Behandlung im Jahr 2017 festgestellt. Im Übrigen hat das Landgericht die Widerklage abgewiesen.

Der Honoraranspruch des Klägers gegen die Beklagte für die Behandlung der Widerklägerin zu 2) i.H.v. 3.683,14 € sei – so das Landgericht – begründet. Es sei zur Überzeugung der Kammer im Rahmen der ärztlichen Therapiefreiheit vertretbar gewesen, die Zähne 16 und 26 der Widerklägerin zu 2) mit Inlays zu versorgen. Der Sachverständige A habe ausgeführt, dass es zwar einen allgemeinen Konsens gebe, bei Jugendlichen minimalinvasiv zu therapieren. Es gebe aber keine Richtlinie, die den Einsatz von Inlays bei kleineren Defekten als fehlerhaft einstufe. Auch sei es nicht fehlerhaft gewesen, bei der Widerklägerin zu 2) vor der Behandlung keine Röntgenaufnahme anzufertigen. Die Laserfluoreszenzmessung sei zur Diagnose der bei der Widerklägerin zu 2) in Betracht kommenden Fissurenkaries richtig gewesen. Darüber hinaus habe für die Widerklägerin zu 2) ein Röntgenbild aus Januar 2017 vorgelegen. Dass der Honoraranspruch des Klägers gegen die Beklagte für die Behandlung der Widerklägerin zu 2) wegen einer unzureichenden Aufklärung über eine kostengünstigere Alternative entfallen sei, stehe nicht fest. Es könne nicht einmal festgestellt werden, ob im Falle der Widerklägerin zu 2) eine ernsthafte Behandlungsalternative in Betracht gekommen wäre.

Für die Behandlung der Beklagten habe der Kläger hingegen – so das Landgericht – keinen Anspruch auf Zahlung des zahnärztlichen Honorars gemäß § 630a Abs. 1 BGB. Es stehe nicht fest, dass die in Rechnung gestellte Versorgung der Beklagten mit Inlays medizinisch erforderlich gewesen sei. Diesbezüglich sei bereits die Diagnostik des Klägers unzureichend gewesen, weil es an der gebotenen Röntgenuntersuchung gefehlt habe. Der Kläger habe sich allein auf die Laserfluoreszenzmessung gestützt. Aufgrund dieses groben Behandlungsfehlers sei nicht mehr festzustellen, welche Restaurationstechnik geeignet gewesen wäre, insbesondere ob die von dem Kläger durchgeführte Versorgung der Zähne der Beklagten mit Inlays medizinisch notwendig gewesen sei. Soweit der Kläger behaupte, dass er sich nicht nur auf die Laserfluoreszenzmessung, sondern auch auf den Sichtbefund gestützt habe, sei dies zwar möglicherweise für die Diagnose einer Karies, nicht jedoch für die Beurteilung der Notwendigkeit einer Inlayversorgung ausreichend.

Die zulässige Widerklage der Beklagten sei teilweise begründet. Die zahnärztliche Behandlung der Beklagten durch den Kläger sei fehlerhaft erfolgt. Die Behandlung mit Inlays sei nicht indiziert gewesen. Zugunsten der Beklagten greife diesbezüglich eine Beweislastumkehr. Ein grober Behandlungsfehler liege darin, dass der Kläger eine maximalinvasive Inlaytherapie ohne ausreichende Diagnostik durchgeführt habe. Hierdurch habe der Kläger die Beweise unwiederbringlich zerstört.

Aufgrund der fehlenden Indikation könne dahinstehen, ob die nicht indizierte Behandlung ihrerseits dem fachärztlichen Standard entsprochen habe. Die Gestaltung der Inlays falle vor dem Hintergrund der groben zahnärztlichen Versäumnisse des Klägers nicht mehr beträchtlich ins Gewicht. Dies gelte auch für die Frage, ob der Kläger vor der Behandlung fehlerhaft eine etwaige Funktionsproblematik nicht abgeklärt habe.

Dem Kläger seien zudem Aufklärungsfehler vorzuwerfen. Die Kammer sei überzeugt, dass er die Beklagte vor der Behandlung nicht ordnungsgemäß über mögliche Behandlungsalternativen aufgeklärt habe. Eine ordnungsgemäße Aufklärung sei selbst unter Zugrundelegung des Vortrags des Klägers nicht festzustellen. Soweit er erklärt habe, dass man mit den kassenseitig bezahlten Füllungen keine sachgerechte Versorgung des Zahns erreichen könne, sei dies nach den Ausführungen des Sachverständigen A unzureichend und unzutreffend. Auch in Bezug auf den Einsatz von Lachgas fehle eine ordnungsgemäße Aufklärung der Beklagten durch den Kläger. Dieser habe die Beklagte jedenfalls nicht über das Risiko aufgeklärt, dass es durch das Lachgas zu einem Zustand der Benommenheit kommen könne, was nach den Ausführungen des Sachverständigen A erforderlich gewesen wäre. 10

Durch die nicht indizierte Behandlung habe die Beklagte infolge des Aufbohrrens der Zähne 17, 16, 15, 25, 26 und 27 erhebliche Teile ihrer natürlichen Zahnschubstanz verloren. Ferner habe sich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit an den Zähnen 17, 16, 25, 26 und 27 aufgrund der streitgegenständlichen Behandlung eine Pulpitis entwickelt. Dass das Aufbohren eines Zahns pulpitishe Beschwerden hervorrufen könne, sei der Kammer aus anderen Verfahren bekannt. Aus den genannten Gründen sei ein Schmerzensgeld i.H.v. 10.000,00 € angemessen. Der Kläger habe der Beklagten ferner die materiellen Schäden i.H.v. insgesamt 6.918,25 € zu ersetzen. Ein Nachbesserungsrecht stehe dem Kläger aufgrund seiner grob fehlerhaften Behandlung nicht zu. 11

Die Widerklägerin zu 2) habe gegen den Kläger einen Anspruch auf Schmerzensgeld i.H.v. 2.000,00 €, insoweit sei auch ihre Widerklage teilweise begründet. Zwar sei ein Behandlungsfehler des Klägers bei der Behandlung der Widerklägerin zu 2) nicht festzustellen. Allerdings sei die Behandlung rechtswidrig gewesen, weil sie nicht von einer wirksamen Einwilligung der Beklagten als Mutter der Widerklägerin zu 2) gedeckt gewesen sei. Der Kläger habe die Beklagte nicht ordnungsgemäß über Behandlungsalternativen aufgeklärt. Auch insoweit hat das Landgericht auf der Grundlage der eigenen Erklärung des Klägers in seiner persönlichen Anhörung, dass die Inlayversorgung den anderen Behandlungen überlegen sei, keine ordnungsgemäße Aufklärung feststellen können. Für die Behandlung der Widerklägerin zu 2) hat die Kammer ein Schmerzensgeld i.H.v. 2.000,00 € für angemessen gehalten. 12

Der Anspruch beider Widerklägerinnen auf Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten bestehe auf der Grundlage des berechtigten mit einem Gegenstandswert von 21.318,25 € zu bewertenden Begehrens. Schließlich sei auch die Feststellungsklage beider Widerklägerinnen begründet. Sechs Zähne der Beklagten und zwei Zähne der Widerklägerin zu 2) seien durch die Behandlung des Klägers nunmehr mit Inlays versorgt. Aufgrund der begrenzten Haltbarkeit sei zu erwarten, dass aufgrund der Behandlung des Klägers weitere Eingriffe, etwa zur Erneuerung der jeweiligen Versorgung erforderlich würden. 13

Der Kläger verfolgt mit der Berufung seine erstinstanzlichen Klageanträge weiter. Das der Entscheidung zugrunde liegende Sachverständigengutachten hält er für unrichtig. Der Sachverständige habe übersehen, dass er seine Entscheidung zugunsten einer Inlayversorgung bei der Beklagten nicht nur auf die Laserfluoreszenzmessung, sondern auch auf den visuellen Befund gestützt habe. Der Kläger hält die entsprechenden Ausführungen des Sachverständigen für widersprüchlich und nicht hinreichend durch Richtlinien oder Regelwerke belegt. Soweit der Sachverständige davon ausgegangen sei, dass die Inlayversorgung die maximal invasive Eingriffsform gewesen sei, habe er übersehen, dass 14

auch bei dieser Versorgung nur so viel krankhafte Zahnschubstanz entfernt werde, wie erforderlich sei, um das Inlay einzusetzen. Aus diesen Gründen hält der Kläger auch die Entscheidung des Landgerichts im Hinblick auf den Schmerzensgeldanspruch der Beklagten für unzutreffend. Er beanstandet weiter, dass auch kleine Defekte bei entsprechendem Willen des Patienten mit Inlays versorgt werden könnten. Der Kläger sieht diesbezüglich auch einen Widerspruch zu der weiteren Entscheidung, dass bezüglich der Inlayversorgung der Widerklägerin zu 2) ein Behandlungsfehler nicht feststehe, insbesondere auch die gewählte Inlayversorgung indiziert gewesen sei. Soweit das Landgericht aufgrund der unzureichenden Diagnostik von einer Beweislastumkehr zugunsten der Beklagten ausgegangen sei, hält der Kläger das ebenfalls für fehlerhaft. Die Beklagte habe – so der Kläger – nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht bewiesen, dass die Pulpitis durch seine Behandlung entstanden sei. Aufgrund des zu Unrecht bejahten groben Behandlungsfehlers habe das Landgericht fehlerhaft auch ein Nachbesserungsrecht verneint. Auch im Hinblick auf die Aufklärung betreffend die Inlayversorgung hält der Kläger die landgerichtliche Entscheidung für unzutreffend. Er habe die Beklagte zweimal – nämlich am 24.04. und 12.05.2017 – über sämtliche Behandlungsmethoden aufgeklärt und beraten. Soweit das Landgericht davon ausgegangen sei, dass er im Rahmen der Aufklärung lediglich die Inlayversorgung angepriesen habe, sei dies unzutreffend. Er habe lediglich gesagt, dass Inlays weniger anfällig für Bakterien und Viren sei, was dem wissenschaftlichen Standard entspreche.

Mit den Feststellungen des Landgerichts betreffend die defizitäre Aufklärung der Widerklägerin zu 2) setzt sich der Kläger nicht auseinander. Gleiches gilt im Hinblick auf die Feststellungen des Landgerichts, wonach die Aufklärung über den Einsatz von Lachgas defizitär war. 15

Der Kläger beantragt, 16

unter Abänderung des am 03.04.2020 verkündeten Urteils des Landgerichts Essen 17

die Beklagten zu verurteilen, an ihn 21.182,39 € nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 22.07.2017 zu zahlen, 18

und die Widerklage abzuweisen. 19

Die Beklagte und die Widerklägerin zu 2) beantragen, 20

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 21

Mit der Anschlussberufung beantragt die Beklagte, 22

das angefochtene Urteil dahingehend abzuändern, dass die Klage insgesamt abgewiesen wird. 23

Der Kläger beantragt, 24

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 25

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil gegenüber der Berufung des Klägers. Darüber hinaus greift sie mit der Anschlussberufung ihre Verurteilung zur Zahlung des Honorars für die Behandlung ihrer Tochter i.H.v. 3.683,14 € an. Die Entscheidung des Landgerichts auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen A, dass die Versorgung der Widerklägerin zu 2) mit Inlays vertretbar gewesen sei, hält die Beklagte für 26

unzutreffend. Im Hinblick auf die weiteren Ausführungen des Sachverständigen, dass gerade bei Kindern möglichst substanzschonend vorzugehen und insbesondere im kaulasttragenden Bereich keine Inlays zu verwenden seien, sei die Behandlung der Widerklägerin zu 2) durch den Kläger nicht indiziert gewesen. Soweit das Landgericht davon ausgegangen sei, dass die Beklagte nicht bewiesen habe, dass eine kostengünstigere Alternative zur Verfügung gestanden habe, über die der Kläger sie hätte aufklären müssen, übersehe es, dass die Versorgung mit Inlays immer deutlich teurer als die mit einer Füllung oder Fissurenlack sei. Die Beklagte ist der Ansicht, dass das Landgericht diesbezüglich auch ihr rechtliches Gehör verletzt habe, indem es sie nicht auf den angeblich fehlenden Vortrag hingewiesen habe.

Der Senat hat den Kläger und die Beklagte persönlich angehört und der Sachverständige A hat sein erstinstanzlich erstattetes Gutachten im Senatstermin vom 18.11.2020 erneut mündlich erläutert. Wegen des Ergebnisses wird auf den Berichterstattevermerk vom 18.11.2020 Bezug genommen. 27

II. 28

Die Berufung des Klägers hat nur in Bezug auf die Widerklage der Beklagten und nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. 29

1. 30

Soweit der Kläger seine Verurteilung auf die Widerklage der Widerklägerin zu 2) angreift, ist die Berufung bereits unzulässig. Diesbezüglich fehlt es an einer ordnungsgemäßen Berufungsbegründung i.S.v. § 520 Abs. 3 ZPO. Bei einem teilbaren Streitgegenstand müssen die Berufungsgründe sich auf alle Teile des Urteils erstrecken, hinsichtlich derer eine Änderung beantragt wird, anderenfalls ist das Rechtsmittel für den nicht begründeten Teil unzulässig (Ball, in: Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, § 520 Rdn. 38). Der Kläger hat in seiner Berufungsbegründung jedoch nicht dargelegt, weshalb die von ihm angegriffene Entscheidung über die Widerklage der Widerklägerin zu 2) unzutreffend sein und daher auf einer Rechtsverletzung beruhen soll. Insbesondere greift er auch die landgerichtlichen Tatsachenfeststellungen im Hinblick auf die unzureichende Aufklärung vor der Behandlung der Widerklägerin zu 2) nicht an. Der Kläger rügt mit der Berufung lediglich, dass er die Beklagte vor ihrer Behandlung über die in Betracht kommenden alternativen Behandlungsmethoden zu der geplanten Inlayversorgung – entgegen der landgerichtlichen Entscheidung – vollständig und zutreffend aufgeklärt habe. Dem lässt sich jedoch kein Angriff gegen die Feststellungen zur Aufklärung vor der Behandlung der Widerklägerin zu 2) entnehmen. Auch wenn diese Aufklärung ebenfalls gegenüber der Beklagten als Erziehungsberechtigten erfolgen musste, handelte es sich um unterschiedliche Behandlungstermine und unterschiedliche Sachverhalte. Daher lassen sich die Angriffe gegenüber den Feststellungen des Landgerichts zur Aufklärung vor der Behandlung der Beklagten auch nicht auf die Feststellungen zur Aufklärung vor der Behandlung der Widerklägerin zu 2) übertragen. 31

Im Übrigen ist die Berufung des Klägers jedoch bezüglich der Entscheidung über die Klage und auch die Widerklage zulässig, insbesondere liegt diesbezüglich auch eine ordnungsgemäße Berufungsbegründung i.S.v. § 520 Abs. 3 ZPO vor. 32

2. 33

In der Sache hat die Berufung des Klägers allerdings nur in Bezug auf die Widerklage der Beklagten und nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Unbegründet ist die 34

Berufung demgegenüber, soweit der Kläger die Entscheidung des Landgerichts im Hinblick auf die Klage angreift. Die Feststellungen des Senats stützen sich insoweit auf die in jeder Hinsicht überzeugenden und fachlich fundierten Ausführungen des Sachverständigen A. Anlass, an dessen neutraler Bewertung zu zweifeln, besteht nicht.

Von der von dem Kläger im Senatstermin beantragten Beeidigung des Sachverständigen hat der Senat daher im Rahmen des ihm gemäß §§ 402, 391 ZPO obliegenden Ermessens abgesehen und den Antrag durch Beschluss abgelehnt. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beeidigung mit Rücksicht auf die Bedeutung der Angaben des Sachverständigen oder zur Herbeiführung von wahrheitsgemäßen Angaben geboten ist. Darüber hinaus hat der Senat auch keinen Anhalt dafür, dass der Sachverständige das von ihm erstattete Gutachten nicht unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstattet hat. 35

a) 36

Das Landgericht hat fehlerfrei den mit der Klage geltend gemachten Honoraranspruch des Klägers gegen die Beklagte wegen ihrer eigenen Behandlung verneint. Dieser Anspruch besteht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt, insbesondere folgt er nicht aus § 630a BGB i.V.m. § 1 GOZ. 37

Der Zahnarzt darf Vergütungen gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 GOZ nur für Leistungen berechnen, die nach den Regeln der zahnärztlichen Kunst für eine zahnmedizinisch notwendige zahnärztliche Versorgung erforderlich sind. Medizinisch notwendig ist eine Behandlungsmaßnahme, wenn es nach den objektiven medizinischen Befunden und anerkannten ärztlichen Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Behandlung vertretbar war, sie als medizinisch notwendig anzusehen (BGH, VersR 1996, 1224; Spickhoff, Medizinrecht, 3. Auflage 2018, § 1 GOZ Rdn. 11; Kern / Rehborn, in: Laufs / Kern / Rehborn, Handbuch des Arztrechts, 5. Auflage 2019, § 74 Rdn. 24). Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn die Behandlungsmethode geeignet ist, die Krankheit zu heilen, zu lindern oder ihrer Verschlimmerung entgegenzuwirken (BGH, VersR 1996, 1224; Spickhoff, Medizinrecht, a.a.O., § 1 GOZ Rdn. 14; Kern / Rehborn, in: Laufs / Kern / Rehborn, Handbuch des Arztrechts, a.a.O., § 74 Rdn. 24). Da die in der gesetzlichen Krankenversicherung vorgesehene Einschränkung der lediglich einen Mindeststandard garantierenden ausreichenden Behandlung im privaten, nach der GOZ zu liquidierenden Behandlungsvertrag nicht gilt, kann der Patient auch aufwendige und anspruchsvolle Maßnahmen wählen, sofern deren Auswahl im konkreten Fall nach dem Stand der Zahnmedizin vertretbar ist (vgl. Spickhoff, a.a.O., § 1 GOZ Rdn. 12ff). Die Beweislast hierfür trägt der Behandler (OLG Köln, Beschluss vom 15.09.2014, Az.: 5 U 067/14). 38

Dass die bei der Beklagten im Oberkiefer durchgeführte Inlayversorgung nach dem Stand der Zahnmedizin vertretbar und zahnmedizinisch notwendig war, hat der Kläger jedoch nicht bewiesen. Dies steht nach dem Ergebnis der in erster und zweiter Instanz durchgeführten Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest. Nach den Ausführungen des Sachverständigen A war die von dem Kläger durchgeführte Neuversorgung mit Inlays nur dann indiziert, soweit die Zähne behandlungsbedürftig waren und eine Reparatur der vorhandenen Füllungen nicht möglich war. Dies lässt sich jedoch – so der Sachverständige – auf der Grundlage der vom Kläger erhobenen Befunde nicht feststellen. Der Sachverständige hat ausgeführt, dass die von dem Kläger durchgeführte Sichtprüfung sowie auch die Laserfluoreszenzmessung zur Beurteilung dieser Fragen unzureichend gewesen seien. Aus dem Ergebnis der Sichtprüfung und der Laserfluoreszenzmessung sei zwar u.U. die Feststellung der Behandlungsbedürftigkeit der Zähne möglich. Nicht feststellen könne man 39

dadurch jedoch die Lage und die Tiefe einer etwaigen Karies. Auch sei hierdurch nicht festzustellen, ob eine Füllung ausgetauscht werden müsse oder ob sie repariert werden könne. Allein nach der Sichtprüfung und der Laserfluoreszenz könne man nicht sagen, wie stark die Füllung beschädigt, ob sie noch dicht und ob darunter Karies vorhanden sei. Darüber hinaus ergebe sich hieraus auch nicht, wie tief eine etwaige Karies reiche und wie nah eine Füllung am Nerv liege. Nach den Ausführungen des Sachverständigen A war die von dem Kläger durchgeführte Diagnostik daher unzureichend, vielmehr wäre zur Beurteilung dieser Fragen nach dem Fachstandard vor Behandlungsbeginn eine Röntgenaufnahme erforderlich gewesen.

Diese Ausführungen des Sachverständigen sind überzeugend. Der Sachverständige hat die verschiedenen Diagnosemöglichkeiten im Falle eines Kariesverdachts im Rahmen seines schriftlichen Gutachtens sowie der Erläuterung in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht und vor dem Senat in jeder Hinsicht nachvollziehbar erklärt. 40

Zwar liefere die Sichtprüfung einen sicheren Befund im Sinne einer Behandlungsbedürftigkeit, soweit es sich um eine eingebrochene Karies handle. Hierdurch seien jedoch nicht alle Kariesformen und auch die Tiefe eines etwaigen Defektes nicht zu erkennen. Insbesondere eine Approximalkaries, die der Kläger nach seinen eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht im Falle der Beklagten vermutet habe, sei im Rahmen der Sichtprüfung nicht immer sicher zu erkennen, weshalb eine Röntgenaufnahme zur Befundsicherung zwingend erforderlich sei. Darüber hinaus sei diese zur Therapieplanung geboten, insbesondere wenn – wie im Falle der Beklagten – sechs Zähne auf einmal versorgt werden sollen und wenn die Behandlung mit einer im Vergleich zu den anderen Füllungsmethoden maximal-invasiven Inlayversorgung erfolgen solle. Auch um die Nähe eines etwaigen Defekts zum Nerv zu ermitteln, sei eine Röntgenaufnahme vor der Versorgung geboten. 41

Die Laserfluoreszenzmessung könne – so der Sachverständige – im Rahmen der Kariesdiagnostik zwar begleitend zum Einsatz kommen, nicht jedoch detektierend. Diesbezüglich hat der Sachverständige überzeugend auch auf die Angaben des Herstellers der entsprechenden Geräte verwiesen und die Grenzen des Verfahrens aufgezeigt. Zum einen hat er dabei die Sensitivität des Verfahrens von lediglich 80 % angeführt und in jeder Hinsicht nachvollziehbar erläutert, dass aus diesem Grunde vor einem invasiven Eingriff weitere Befunde erforderlich seien. Auch hohe Messwerte ließen – so der Sachverständige – keine sichere Schlussfolgerung auf eine behandlungsbedürftige Karies zu. Zwar steige mit der Höhe der Werte auch die Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen eines entsprechenden Defekts. Da nichtsdestotrotz jedoch auch falsch positive Ergebnisse möglich seien, sei eine weitere Absicherung erforderlich, bevor man einen Zahn aufbohre. Darüber hinaus lasse die Messung – so der Sachverständige – auch keine Aussage dazu zu, an welchen Stellen und wie tief eine etwaige Karies reiche. Dementsprechend hat der Sachverständige – auch im Falle der vom Kläger behaupteten positiven Sichtbefunde und hohen Messwerte im Diagnodentverfahren – eine Röntgenaufnahme zum einen zum Zwecke der Befundsicherung für zwingend erforderlich gehalten. Nur hierdurch könne sichergestellt werden, dass alle behandlungsbedürftigen Befunde an den betroffenen Zähnen erkannt würden. Diesbezüglich hat der Sachverständige ausgeführt, dass gerade bei den klägerseits behaupteten zahlreichen Defekten weitere, nicht entdeckte Defekte nahelägen. Darüber hinaus sei eine Röntgenaufnahme zum anderen – so der Sachverständige – zur Therapieplanung, die differenziert für jeden Zahn vorgenommen werden müsse, zwingend notwendig gewesen. Diesbezüglich hat der Sachverständige A nachvollziehbar darauf abgestellt, dass hier viele Zähne gleichzeitig behandelt werden sollten. Sofern nur ein Zahn behandelt werden solle, 42

könne dieser – so der Sachverständige – bei einem gesicherten Verdacht zunächst geöffnet und exkaviert werden, um dann die geeignete Therapie zu planen. Bei der von dem Kläger geplanten gleichzeitigen Versorgung von sechs Zähnen im Oberkiefer und fünf oder sechs Zähnen im Unterkiefer sei dieses Vorgehen jedoch nicht möglich. In diesem Fall sei eine vorherige Röntgenaufnahme zur Therapieplanung zwingend erforderlich.

Die Angriffe des Klägers sind nicht dazu geeignet, die Überzeugungskraft des Sachverständigengutachtens in Frage zu stellen.

43

Soweit der Kläger die Ausführungen des Sachverständigen in der Berufungsbegründung unter Hinweis darauf angreift, dass dieser nicht die von ihm erhobenen positiven Sichtbefunde berücksichtigt habe und dass im Falle eines positiven visuellen Befundes eine Röntgenaufnahme nicht mehr erforderlich und daher aufgrund der Strahlenbelastung auch nicht erlaubt gewesen wäre, ist dies unzutreffend. Der Sachverständige hat entgegen dem klägerischen Angriff die von dem Kläger nach eigenen Angaben erhobenen positiven Befunde berücksichtigt. Nichtsdestotrotz hat er jedoch eine Röntgenaufnahme für obligat gehalten. Er hat ausgeführt, dass die Sichtprüfung letztlich nur im Falle einer eingebrochenen Karies einen sicheren Befund im Sinne einer Behandlungsbedürftigkeit biete. Entsprechende Befunde im Rahmen der Sichtprüfung hat jedoch auch der Kläger nicht behauptet. Vielmehr hat die Sichtprüfung nach Angaben des Klägers im Rahmen der persönlichen Anhörung vor dem Landgericht Randspalten sowie den Verdacht auf eine Approximalkaries ergeben. Letztere lässt sich allerdings – so der Sachverständige überzeugend – im Rahmen der Sichtprüfung nicht zuverlässig feststellen, sondern es sei in diesem Fall immer eine Röntgenaufnahme erforderlich. Auch im Falle von Randspalten ist diese nach der überzeugend begründeten Einschätzung des Sachverständigen erforderlich, um zu ermitteln, ob und inwieweit unter den betroffenen Füllungen bereits Karies vorhanden ist. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass – wenn die Sichtprüfung tatsächlich eindeutige Befunde im Sinne von kariösen Defekten ergeben hätte – die von dem Kläger weiter durchgeführte und abgerechnete Laserfluoreszenzmessung nicht indiziert gewesen wäre. Schließlich hat der Sachverständige auf den bereits in erster Instanz erhobenen Einwand im Rahmen der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens vor dem Landgericht ausgeführt, dass ein Röntgenbild auch im Falle eines positiven Sichtbefundes erforderlich sei, um zu differenzieren, welche Versorgung im Interesse des Patienten geboten sei.

44

Der in der Berufungsbegründung wiederholte Einwand des Klägers, dass auch eine Inlayversorgung minimalinvasiv sein könne, steht der Überzeugungskraft des Sachverständigengutachtens ebenfalls nicht entgegen. Auf den bereits in erster Instanz erhobenen Einwand des Klägers hat der Sachverständige im Senatstermin auch für einen medizinischen Laien ohne weiteres nachvollziehbar die Invasivität der in Betracht kommenden Behandlungsmaßnahmen erläutert und begründet, dass und weshalb für das von oben eingesetzte feste Inlay grundsätzlich ein größeres Loch als für eine Füllung mit elastischen Materialien erforderlich sei und dass die Inlayversorgung daher im Vergleich zu den übrigen Füllungsmethoden als maximalinvasiv anzusehen sei.

45

Der Einwand des Klägers, dass der Sachverständige keine Belege für die von ihm vertretene Ansicht geliefert habe, verfängt ebenfalls nicht. Der Sachverständige hat im Rahmen der ergänzenden Erläuterung seines Gutachtens im Senatstermin überzeugend ausgeführt, dass die Notwendigkeit einer gesicherten Befunderhebung vor einer invasiven Behandlung dem Stand der wissenschaftlichen Literatur entspreche. Letztlich bestätigt auch die vom Kläger in diesem Zusammenhang selbst vorgelegte wissenschaftliche Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Zahn- Mund- und Kieferheilkunde (Stand: 12/92, Bl. 293ff d.A.) die

46

Einschätzung des Sachverständigen. Danach ist ein Röntgenbild grundsätzlich dann zu fordern, wenn die klinische Untersuchung allein für eine Diagnose nicht ausreicht. Ebenso ist nach dieser Stellungnahme eine Röntgenaufnahme u.a. dann unentbehrlich, wenn bestimmte Handlungsschritte geplant werden müssen. Schließlich wird als Beispiel für die Erforderlichkeit einer Röntgenaufnahme in der Stellungnahme sogar ausdrücklich im Rahmen der Kariesdiagnose der Verdacht auf eine klinisch nicht erkennbare Approximalkaries genannt.

Für die unzureichende Befunderhebung und die nicht feststellbare medizinische Notwendigkeit der durchgeführten Behandlung spricht letztlich auch, dass an den sechs Zähnen im Unterkiefer, die der Kläger nach den von ihm erhobenen Befunden ebenfalls als behandlungsbedürftig angesehen hat, nach Einschätzung der Nachbehandler und auch des Sachverständigen A keine behandlungsbedürftige Karies vorhanden war. Dass die medizinische Notwendigkeit der Behandlung i.S.v. § 1 Abs. 2 S. 1 GOZ im Falle der Beklagten, insbesondere aufgrund der fehlerhaft unterbliebenen Röntgenaufnahme vor Behandlungsbeginn nicht feststellbar ist, geht zulasten des insoweit beweisbelasteten Klägers. 47

Soweit der Kläger sich in der Berufung darauf beruft, dass die Beklagte in die durchgeführte Inlayversorgung eingewilligt habe, kann auch dies der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Zwar ist eine über das Maß einer zahnmedizinisch notwendigen Versorgung hinausgehende Leistung gemäß § 1 Abs. 2 S. 2 GOZ zu vergüten, wenn sie auf Verlangen der Beklagten durchgeführt worden ist. Unabhängig von den formalen Anforderungen einer solchen Vereinbarung ist jedoch Voraussetzung, dass der Zahnarzt den Zahlungsverpflichteten über die Nicht-Notwendigkeit der Leistung aufgeklärt hat (Spickhoff, Medizinrecht, a.a.O., § 1 GOZ Rdn. 18), was vorliegend nicht der Fall war. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe ihre Amalgamfüllungen austauschen wollen, nicht richtig ist. Die Beklagte hat unmissverständlich und unwidersprochen erklärt, nie Amalgamfüllungen gehabt zu haben. 48

b) 49

Teilweise begründet ist die Berufung des Klägers jedoch im Hinblick auf die Entscheidung des Landgerichts über die Widerklage der Beklagten. 50

Zwar hat das Landgericht – im Ergebnis zutreffend – eine Haftung des Klägers gemäß §§ 630a, 280 BGB dem Grunde nach bejaht. Allerdings besteht der von der Beklagten mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld lediglich in der tenorierten Höhe. 51

aa) 52

Aus den oben genannten Gründen war die Befunderhebung des Klägers vor der Inlayversorgung der sechs Zähne der Beklagten im Oberkiefer unzureichend und damit fehlerhaft. 53

Unstreitig hat der Kläger bei der Beklagten vor der Inlay-Behandlung lediglich eine Sichtprüfung mithilfe einer Lupenbrille sowie eine Lasermessung mit der Diagnodent-Methode und keine Röntgenuntersuchung vorgenommen, die nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen A zur Feststellung der Behandlungsbedürftigkeit und zur Planung der Therapie für die sechs behandelten Zähne geboten gewesen wäre. 54

bb)	
Bereits aufgrund der unvollständigen Diagnostik im Vorfeld der Inlay-Versorgung der sechs Zähne im Oberkiefer war diese Behandlung nicht indiziert. Der Sachverständige A hat mit überzeugender Begründung – wie oben bereits näher dargestellt – einen Behandlungsfehler des Klägers darin gesehen, dass er die umfangreiche Versorgung von sechs Zähnen im Oberkiefer der Beklagten ohne die gebotene Befunderhebung im Vorfeld der Behandlung durchgeführt hat. Ohne diese Befunderhebung fehlt die Indikation für eine invasive Maßnahme (vgl. hierzu auch OLG Hamm, Urteil vom 11.11.2016, Az.: 26 U 111/15). Diese Feststellung kann getroffen werden, ohne dass es insoweit der vom Landgericht angenommenen Beweislastumkehr zulasten des Klägers für den Nachweis der Indikation der streitgegenständlichen Inlayversorgung bedarf.	56
cc)	57
Soweit das Landgericht die Frage einer fehlerhaften Durchführung der Behandlung ausdrücklich offengelassen hat, weil einem hieraus ggf. resultierenden weiteren Fehler neben der fehlenden Befunderhebung und Indikation kein Gewicht mehr zukomme, ist dies für den Kläger günstig und wird von ihm daher auch nicht angegriffen. Entsprechendes gilt für die vom Landgericht ebenfalls nicht beantwortete Frage, ob der Einsatz von Lachgas im Rahmen der Anästhesie indiziert war.	58
dd)	59
Die Inlayversorgung sowie auch die Lachgasanästhesie waren im Falle der Beklagten außerdem mangels einer wirksamen Einwilligung der Beklagten rechtswidrig.	60
(1)	61
Es steht nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme nicht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger die Beklagte vor ihrer Behandlung vollständig und ordnungsgemäß über etwaige Behandlungsalternativen aufgeklärt hat.	62
Eine ordnungsgemäße Alternativenaufklärung i.S.v. § 630e Abs. 1 S. 3 BGB lässt sich – wie auch das Landgericht zutreffend erkannt hat – bereits auf der Grundlage der eigenen Angaben des Klägers im Rahmen seiner persönlichen Anhörung nicht feststellen. Vor dem Landgericht hat der Kläger diesbezüglich erklärt, dass er die Beklagte über eine Stunde aufgeklärt habe. In diesem Termin werde über die in Betracht kommenden Materialien gesprochen – Keramik-, Amalgam- oder Zementfüllungen. Die von der Kasse bezahlten Materialien hätten jedoch große Nachteile, weil man damit die Dichtigkeit nicht so hinbekomme. Nach seiner Einschätzung sei die kassenseitig bezahlte Füllung eigentlich gar nicht dazu geeignet, den Zahn sachgerecht zu versorgen. Diese Angaben hat der Kläger im Rahmen seiner persönlichen Anhörung im Senatstermin bestätigt. Insbesondere hat er auf die Frage, ob er den Patienten auch über die Nachteile der Inlay-Versorgung aufkläre, geantwortet, dass diese Versorgung seines Erachtens gar keine Nachteile habe.	63
Diese Aufklärung stellt nach den Ausführungen des Sachverständigen A jedoch keine vollständige und zutreffende Aufklärung über die in Betracht kommenden Behandlungsalternativen dar. Unabhängig davon, welche Alternativen der Kläger im Aufklärung angesprochen hat, hat er jedenfalls die mit diesen Methoden verbundenen Vor- und Nachteile nicht vollständig und zutreffend dargestellt. So hat der Kläger der Beklagten nach seinen eigenen Angaben die Inlay-Versorgung empfohlen, weil diese seines Erachtens	64

keine Nachteile habe. Diese Aufklärung war nach den Ausführungen des Sachverständigen A jedoch unvollständig und zutreffend. Diesbezüglich hat der Sachverständige erläutert, dass das Inlay zwar eine hochwertige Lösung, jedoch nicht immer die beste Möglichkeit für den Patienten sei. Zu einer ordnungsgemäßen Aufklärung gehöre, dass der Zahnarzt dem Patienten auch die Nachteile der aufgrund der Differentialdiagnostik in Betracht kommenden Möglichkeiten mitteile. Dies seien im Falle der Inlayversorgung die höheren Kosten, der größere Verlust von Zahnhartsubstanz und schlechtere Reparaturmöglichkeiten. Über diese Nachteile der Inlayversorgung gegenüber der nach dem Sachverständigengutachten ebenfalls möglichen Kompositfüllung hat der Kläger mit der Beklagten jedoch unstreitig nicht gesprochen.

(2) 65

Darüber hinaus ist auch die Risikoaufklärung über die Lachgasanästhesie unzureichend, die Behandlung der Beklagten daher auch insoweit mangels wirksamer Einwilligung rechtswidrig gewesen. 66

Die entsprechenden Feststellungen des Landgerichts auf der Grundlage des Sachverständigengutachtens A werden vom Kläger in der Berufungsbegründung nicht angegriffen. Darüber ist die Entscheidung des Landgerichts diesbezüglich auch in der Sache nicht zu beanstanden. Der Kläger selbst hat im Rahmen seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht erklärt, dass er die Patienten vor einer solchen Anästhesie lediglich über eine möglicherweise eintretende Übelkeit, nicht jedoch über die mit der Narkose verbundenen Benommenheitszustände aufklärt, was nach den Ausführungen des Sachverständigen A im Rahmen der mündlichen Erläuterung vor dem Landgericht jedoch geboten gewesen wäre. 67

ee) 68

Im Hinblick auf die Kausalität der fehlerhaften und rechtswidrigen Behandlung des Klägers für die von der Beklagten geltend gemachten Schäden kann letztlich dahinstehen, ob betreffend die fehlende Indikation von einem groben Behandlungsfehler des Klägers und damit von einer Beweislastumkehr zugunsten der Beklagten gemäß § 630h Abs. 5 S. 1 BGB auszugehen ist, wovon nach der Bewertung des Sachverständigen auszugehen ist. Der Sachverständige A hat in der ergänzenden Erläuterung seines Gutachtens im Senatstermin ausgeführt, dass es für ihn aus zahnmedizinischer Sicht schlechterdings unverständlich sei, vor einer so großen Maßnahme, wie der Kläger sie für die Beklagte geplant habe, keine Röntgenaufnahme anzufertigen. Diese Einschätzung ist überzeugend. Gerade mit Blick auf die Zahl der zu behandelnden Zähne leuchtet es ohne weiteres ein, dass der Zahnarzt sich bereits vor Behandlungsbeginn durch eine Röntgenaufnahme ein umfassendes Bild von den zu behandelnden Defekten machen muss, weil er anders keine zuverlässige und für den einzelnen Defekt konkrete Therapieplanung vornehmen kann. Ebenfalls plausibel ist die Einschätzung des Sachverständigen, dass es ein Super-GAU sei, wenn auf der Grundlage unzureichender Befunderhebung nicht behandlungsbedürftige Zähne aufgebohrt werden und dadurch natürliche Zahnschubstanz geschädigt wird. Diese Bewertung rechtfertigt auch in juristischer Sicht die Annahme eines groben Behandlungsfehlers i.S.v. § 630h Abs. 5 S. 1 BGB. 69

Auch wenn man die fehlende Indikation lediglich als einfachen Behandlungsfehler wertet, steht mit dem Beweismaßstab des § 286 ZPO fest, dass die Beklagte durch das Aufbohren der Zähne 17, 16, 15, 25, 26 und 27 unter zweimaliger Lachgasanästhesie erhebliche Teile ihrer natürlichen Zahnschubstanz verloren hat (Primärschaden). Bei der an den Zähnen 16, 26 und 25 eingetretenen Pulpitis und den damit verbundenen Wurzelbehandlungen sowie den 70

an den Zähnen 17 und 27 entstandenen pulpitischen Beschwerden und den dadurch erforderlichen Einschleifmaßnahmen handelt es sich demgegenüber um weitere Schadensfolgen, die – so der Sachverständige A – nicht typischerweise mit einer Inlayversorgung verbunden und somit nicht dem Primärschaden zuzurechnen sind. Diesbezüglich hat der Sachverständige überzeugend darauf verwiesen, dass bei einer Inlayversorgung typischerweise keine Beschwerden eintreten, insbesondere auch keine Pulpitis.

Diesbezüglich steht allerdings mit überwiegender Wahrscheinlichkeit i.S.v. § 287 ZPO zur Überzeugung des Senats fest, dass diese Folgen durch die nicht indizierte und rechtswidrige Behandlung des Klägers verursacht worden sind. Der Sachverständige A hat ausgeführt, dass die bereits kurz nach der streitgegenständlichen Behandlung aufgetretene Pulpitis sicher durch die von dem Kläger durchgeführte Inlay-Versorgung zumindest mitverursacht worden sei. Zwar könne er nicht genau sagen, durch welchen Behandlungsschritt die Pulpitis verursacht worden sei und ob auch diesbezüglich ein fehlerhaftes Verhalten des Klägers in Betracht komme. Auch könne er nicht sagen, ob und inwieweit die betroffenen Zähne bereits vorgeschädigt gewesen seien, so dass es möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt ebenfalls zu einer Pulpitis gekommen wäre. Diese Unsicherheiten sind jedoch nicht entscheidungserheblich. Entscheidend ist vielmehr lediglich, dass die nicht indizierte und rechtswidrige Behandlung Auslöser für die zu diesem Zeitpunkt eingetretene Pulpitis war. Diesbezüglich hat der Sachverständige A ausgeführt, dass er dies aufgrund des zeitlichen Zusammenhangs sogar mit großer Sicherheit sagen könne. Diesbezüglich hat er einleuchtend anhand der einzelnen Behandlungsschritte und der Anatomie des Zahnes erläutert, dass es durch die Behandlung zu einer Reizung gekommen sei, die das Fass zum Überlaufen gebracht und die Pulpitis zumindest mitverursacht habe.

71

ff)

72

Für die durch die Behandlung entstandenen immateriellen Beeinträchtigungen muss der Kläger der Beklagten gemäß § 253 BGB ein Schmerzensgeld zahlen. Insoweit hält der Senat jedoch – abweichend vom Landgericht – ein Schmerzensgeld i.H.v. 6.000,00 € für ausreichend und angemessen. Die Bemessung des Schmerzensgeldes erfolgt unter umfassender Berücksichtigung aller für die Bemessung maßgeblichen Umstände; die Höhe muss in einem angemessenen Verhältnis zu Art und Dauer der Verletzung stehen, wobei in erster Linie die Höhe und das Maß der entstandenen Lebensbeeinträchtigung zu berücksichtigen sind (Grüneberg, in: Palandt, BGB, 79. Auflage 2020, § 253 Rdn. 15).

73

Der Kläger hat durch die nicht indizierte und rechtswidrige Behandlung sechs Zähne der Beklagten aufgebohrt und dadurch in ihrer Substanz geschädigt. Infolge dieser Behandlung ist es bei der Beklagten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu einer schmerzhaften Pulpitis an den Zähnen 16, 25, 26 gekommen, die eine Wurzelbehandlung und schließlich auch die Überkronung der Zähne zur Folge hatte. Darüber hinaus hatte die Beklagte Schmerzen an den Zähnen 17 und 27, die zu unangenehmen Einschleifmaßnahmen geführt haben. Die Beklagte hat infolge der nicht indizierten und rechtswidrigen Behandlung über mehrere Wochen starke Schmerzen erlitten, derentwegen sie in erheblichem Umfang Schmerzmittel einnehmen musste. Besonders misslich war für sie, dass die Beschwerden gerade in die Zeit der Sommerurlaube fielen, wodurch auch ihre Urlaubsfreude erheblich beeinträchtigt wurde, sie hat einen Urlaub sogar aufgrund der Beschwerden abgebrochen. Die Beklagte musste sich fehlerbedingt außerdem zahlreichen weiteren zahnärztlichen Behandlungen unterziehen, insbesondere mussten die Inlays 17 und 15 zunächst nachgebessert und schließlich erneuert werden. Wie oben bereits dargelegt, erfolgte

74

fehlerbedingt an den Zähnen 16, 25 und 26 eine Wurzelbehandlung. Zur Stabilisierung mussten die Zähne anschließend überkront werden. Auch wenn die genannten Beschwerden und Behandlungen für die Beklagte aus den genannten Gründen sicherlich sehr belastend waren, ist sie nach eigenen Angaben jedoch – abgesehen von dem Inlay am Zahn 17, das erst im Jahr 2019 ausgetauscht werden musste – seit August 2018 beschwerdefrei. Darüber hinaus ist zu beachten, dass der Kläger bei der Beklagten keine gesunden Zähne beschädigt hat. Vielmehr waren die von ihm angebohrten Zähne bereits mit Füllungen versorgt und daher vorgeschädigt. Sie sind durch die Behandlung auch nicht verloren gegangen, sondern befinden sich nach wie vor – inzwischen fachgerecht versorgt – im Mund der Beklagten. Optische Beeinträchtigungen sind nicht verblieben. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass die betroffenen Zähne – anders als in dem der beklagtenseits zitierten Entscheidung des OLG Hamm vom 30.05.2011 (Az.: 3 U 205/10) zugrunde liegenden Sachverhalt – nicht im Sichtbereich liegen. Neben diesen Folgen sind die zweimalige zumindest rechtswidrige Lachgasnarkosen und die damit verbundenen Nebenwirkungen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes zu berücksichtigen. Soweit das Landgericht bei der Schmerzensgeldbemessung auch den Umstand berücksichtigt hat, dass dem Kläger zahlreiche, sogar als grob zu bewertende Versäumnisse vorzuwerfen seien, ist dies grundsätzlich zwar nicht zu beanstanden. Da der Genugtuungsfunktion bei der Schmerzensgeldbemessung im Arzthaftungsrecht jedoch nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt, rechtfertigt auch dieser Umstand nicht das vom Landgericht zuerkannte Schmerzensgeld i.H.v. 10.000,00 €. Vielmehr hält der Senat aus den genannten Gründen ein Schmerzensgeld i.H.v. 6.000,00 € für angemessen und ausreichend. Dieser Betrag entspricht auch den von der Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen zugesprochenen Beträgen (vgl. auch OLG Köln, Urteil vom 27.10.2010, Az.: 5 U 90/07).

Der Zinsanspruch folgt – wie das Landgericht zutreffend erkannt hat – aus § 291 BGB. 75

ee) 76

Für die ihr entstandenen materiellen Schäden kann die Beklagte von dem Kläger einen Betrag i.H.v. insgesamt 6.899,75 € verlangen. 77

Das Landgericht hat der Beklagten für die aufgrund des Fehlers entstandenen Nachbehandlungskosten Schadensersatz i.H.v. insgesamt 6.918,25 € zugesprochen. Im Einzelnen geht es dabei um die folgenden Positionen 78

1. Behandlungskosten Praxis B (Anlage K 19)	152,19 €	79
2. Rechnung C vom 22.08.2017 (Anlage K 21)	348,79 €	80
3. Rechnung C vom 22.08.2017 (Anlage K 22)	1.849,88 €	81
4. Rechnung C vom 04.10.2017 (Anlage K 23)	1.849,73 €	82
5. Kosten für vom Kläger verordneten Medikamente 160,00 €		83
6. Rechnung D vom 18.10.2017 (Anlage B 5)	17,43 €	84
7. Rechnung C vom 24.04.2018 (Anlage B 7)	547,41 €	85
8. Eigenanteil Rechnung C. vom 24.04.2018 (Anl. B 8 und 9)	49,91 €	86

87

9. Rechnung C vom 21.06.2018 (Anlage B 10)	317,40 €	
10. Eigenanteil Rechnung C vom 21.06.2018 (Anl. B 11 u. B 12)	1.074,62 €	88
11. Kopierkosten für Behandlungsunterlagen des Klägers (Anl.K 26)	97,25 €	89
12. Kopierkosten für Behandlungsunterlagen E	9,50 €	90
13. Eigenanteil Erneuerung Inlay Zahn 17 (Anl. B 19, Bl. 224ff)	444,14 €	91
		92
6.918,25 €		

Der Einwand des Klägers, das Landgericht habe zu Unrechts ein Nachbesserungsrecht wegen der Unzumutbarkeit der Nachbehandlung für die Beklagte verneint, kann der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. 93

Abgesehen davon, dass eine Nachbesserung ohnehin lediglich für die nach den Ausführungen des Sachverständigen mangelhaften zahntechnischen Leistungen des Klägers und nicht für die Behandlung der durch die nicht indizierte und rechtswidrige Behandlung verursachten Folgen in Betracht kommt (vgl. zum Nachbesserungsrecht auch BGH, NJW 2018, 3513ff; Kern / Rehborn, in: Laufs / Kern / Rehborn, Handbuch des Arztrechts, 5. Auflage 2019, § 42 Rdn. 23ff), ist das Landgericht zutreffend auch von einer Unzumutbarkeit der Nacherfüllung ausgegangen. Insoweit ist zum einen der nach Einschätzung des Sachverständigen A grobe Behandlungsfehler durch die unterbliebene Befunderhebung und die damit nicht indizierte Inlay-Versorgung der sechs Zähne im Oberkiefer zu berücksichtigen (vgl. auch OLG Hamm, Beschluss vom 06.06.2014, Az.: 26 U 14/13). Hinzu kommt, dass der Kläger außerdem die Inlay-Versorgung von jedenfalls fünf weiteren Zähnen im Unterkiefer geplant hatte, die nach der – so der Sachverständige – zutreffenden Ansicht der Nachbehandler überhaupt nicht behandlungsbedürftig waren. Unter diesen Voraussetzungen war die Fortsetzung der Behandlung durch den Kläger der Beklagten nicht zumutbar. 94

Die geltend gemachten Rechnungspositionen sind nach den landgerichtlichen Tatsachenfeststellungen – die vom Kläger im Einzelnen nicht angegriffen werden – durch seine nicht indizierte und rechtswidrige Behandlung verursacht worden, sie sind erforderlich und angemessen gewesen. Diese Entscheidung ist – abgesehen von zwei Positionen aus der Rechnung C vom 24.04.2018 – nicht zu beanstanden. 95

Die in den Rechnungen Nr. 1 bis 6 genannten Leistungen waren nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen A in seinem schriftlichen Gutachten zur Behandlung der durch die nicht indizierte und rechtswidrige Behandlung an den Zähnen 16, 26 und 25 entstandenen Wurzelentzündungen erforderlich. Auch die Schätzung der unter Ziffer 5 genannten Kosten für die Medikamente auf 160,00 € ist nicht zu beanstanden. Die unter Nummer 7 genannte Rechnung war nach Einschätzung des Sachverständigen zur Beseitigung der fehlerhaften Gestaltung der Inlays an den Zähnen 15 und 17 erforderlich. Soweit in dieser Rechnung allerdings Kosten für eine zahnärztliche Behandlung des Zahnes 14 i.H.v. 1,68 € und 16,82 € aufgeführt sind, sind diese Beträge nicht fehlerbedingt, weil die Behandlung des Zahnes 14 nicht mit der fehlerhaften Behandlung des Klägers im Zusammenhang stand. Die unter Ziffer 8 genannte Rechnung betrifft wiederum die Nachbehandlung nach der Wurzelfüllung; sie ist somit ersatzfähig. Ebenfalls ersatzfähig ist die unter Ziffer 9 genannte Rechnung C vom 21.06.2018 i.H.v. 317,40 € für die Eingliederung eines Aufbissbehelfs. Diesbezüglich ist insbesondere nicht feststellbar, dass es sich um 96

Sowieso-Kosten handelt, die die Beklagte sich im Rahmen des Vorteilsausgleichs in Abzug bringen lassen muss. Die Beweislast dafür, dass es sich um einen anzurechnenden Vorteil handelt, trägt der Kläger (vgl. Flume, in: Hau / Poseck, BeckOK BGB, 55. Edition, Stand: 01.08.2020). Der Sachverständige A hat jedoch ausgeführt, dass nicht auszuschließen sei, dass erst durch die Inlays Fehlkontakte und Aufbissschwierigkeiten entstanden seien, die durch die Aufbissschiene behandelt worden seien. In diesem Fall handelt es nicht um Sowiesokosten, die die Beklagte sich im Rahmen des Vorteilsausgleichs in Abzug bringen lassen muss. Die unter Nr. 10 der Auflistung genannten Beträge sind ersatzfähig, weil die Überkronung der wurzelbehandelten Zähne 16, 25 und 26 nach Einschätzung des Sachverständigen nach der Wurzelbehandlung zur Stabilisierung der Zähne erforderlich war. Ersatzfähig sind auch die unter Ziffern 11 und 12 genannten Kopierkosten als Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung. Ebenfalls ersatzfähig ist der unter Ziffer 13 aufgeführte Eigenanteil für die Neuherstellung des Inlays 17 i.H.v. 444,14 €. Die Beklagte hat im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung im Senatstermin erklärt, dass das Inlay herausgebrochen und in der Praxis F ersetzt worden sei. Auch wenn die Beklagte keine Rechnung über die für den Austausch angefallenen Behandlungskosten vorgelegt hat, sind die geltend gemachten Kosten ersatzfähig. Abgesehen davon, dass der Kläger auch diese Position nicht konkret angreift und insbesondere die Durchführung der Behandlung nicht bestreitet, schätzt der Senat die ersatzfähigen Kosten gemäß § 287 ZPO auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen.	
Der Zinsanspruch folgt – wie das Landgericht im Ansatz zutreffend erkannt hat – auch diesbezüglich aus § 291 BGB. Insoweit ist allerdings zu beachten, dass Rechtshängigkeit am 22.06.2018 lediglich für die unter Ziffern 1 bis 5 und 11 genannten Schadenspositionen i.H.v. insgesamt 4.457,84 € eingetreten ist. Für die weiteren, unter Ziffern 6 bis 10 sowie 12 und 13 genannten und berechtigten Positionen i.H.v. insgesamt 2.441,91 € ist Rechtshängigkeit erst mit der Zustellung der Klageerweiterung am 04.11.2019 eingetreten. Entgegen dem dortigen Vortrag hat die Beklagte diese Positionen noch nicht mit ihrem Schriftsatz vom 21.11.2018 rechtshängig gemacht.	97
ff)	98
Da durch die nicht indizierte und rechtswidrige Behandlung schon aufgrund der begrenzten Lebenserwartung der zum Teil sogar noch vorhandenen Inlays Folgeschäden möglich sind, hat das Landgericht zutreffend auch die Ersatzpflicht des Klägers für weitere Schäden der Beklagten festgestellt.	99
gg)	100
Die Beklagte und die Widerklägerin zu 2) haben ferner gemäß § 249 BGB einen Anspruch auf Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten nach dem berechtigten Streitwert. Der berechtigte Streitwert für die von den Widerklägerinnen geltend gemachten Schadensersatzforderungen liegt insgesamt bei bis zu 19.000,00 €. Dementsprechend liegt die ersatzfähige Geschäftsgebühr i.H.v. 1,3 bei 904,80 €. zzgl. der Pauschale i.H.v. 20,00 € und 19 % Umsatzsteuer ergibt sich ein ersatzfähiger Betrag i.H.v. 1.100,51 €.	101
Auch diesbezüglich folgt der Zinsanspruch aus § 291 BGB.	102
3.	103
Die (unselbständige) Anschlussberufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere ist sie innerhalb der mit der Terminsverfügung gesetzten Berufungserweiterungsfrist eingegangen (§	104

4.	105
Die Anschlussberufung hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.	106
a)	107
Anders als den Honoraranspruch des Klägers gegen die Beklagte für ihre eigene Behandlung hat das Landgericht den Honoraranspruch des Klägers gegen die Beklagte für die Behandlung der Widerklägerin zu 2) gemäß § 630a BGB i.V.m. § 1 Abs. 2 S. 1 GOZ – was die Beklagte mit der Anschlussberufung angreift – als begründet angesehen. Dies ist auf der Grundlage der ergänzenden Erläuterung des Sachverständigen A nicht zu beanstanden.	108
Nach der in erster und zweiter Instanz durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass diese Behandlung medizinisch notwendig war.	109
Der Sachverständige A hat im Rahmen der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens ausgeführt, dass die diagnostischen Befunde bei der Widerklägerin zu 2) auf Karies an den Zähnen 16 und 26 hätten schließen lassen, so dass Behandlungsbedarf bestanden habe. In diesem Zusammenhang hat der Sachverständige ebenso mit überzeugender Begründung daran festgehalten, dass die Inlayversorgung bei der Widerklägerin zu 2) vertretbar gewesen sei. Auch wenn er persönlich – so der Sachverständige – sie im Fall der Widerklägerin zu 2) für falsch und die erweiterte Fissurenversiegelung für das Mittel der Wahl halte, falle sie noch in den Bereich der Therapiefreiheit des Zahnarztes.	110
Diese Ausführungen sind – auch unter Berücksichtigung der Einwendungen der Beklagten in der Berufungserwiderung – überzeugend.	111
Insbesondere hat der Sachverständige den von der Beklagten beanstandeten vermeintlichen Widerspruch zu seinen weiteren Ausführungen im Rahmen der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht klargestellt. Zwar gelte – so der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht – gerade für Kinder der Grundsatz, möglichst zahnschonend zu behandeln. Für die Inlayversorgung müsse demgegenüber viel Zahnschmelz entfernt werden, mehr als eigentlich notwendig sei. Die Versorgung mit Kompositmaterialien halte im Falle von Fissurenkaries zudem auch ebenso lange wie eine Inlayversorgung. Deshalb hat der Sachverständige persönlich das Vorgehen des Klägers im Fall der Widerklägerin zu 2) für grenzwertig bzw. für falsch gehalten. Nichtsdestotrotz könne er – so der Sachverständige – jedoch auch nicht sagen, dass diese Behandlung unverträglich gewesen sei. Insoweit hat der Sachverständige im Senatstermin überzeugend die Unterschiede zwischen seiner persönlichen Einschätzung und dem Fachstandard dargelegt. Er hat darauf verwiesen, dass es keine Leitlinie gebe, die ein entsprechendes Vorgehen bei Kindern verbiete. Er habe zudem – da ihm die Bewertung entgegen seiner persönlichen Meinung schwer gefallen sei – Rücksprache mit Kollegen, der Zahnärztekammer und verschiedenen Fachgesellschaften gehalten. Auch hierbei habe er niemanden gefunden, der die Inlay-Versorgung im Falle der Fissurenkaries bei Kindern generell für verboten gehalten habe. Auf dieser Grundlage ist der Sachverständige in jeder Hinsicht überzeugend von der Vertretbarkeit der Inlay-Versorgung im Falle der Widerklägerin zu 2) ausgegangen. Er hat diesbezüglich bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht ergänzend ausgeführt, dass es sich seines Erachtens hierbei vielmehr um eine Frage der Aufklärung über die möglichen Behandlungsalternativen handele, die das Landgericht für unzureichend und daher einen Schadensersatzanspruch der	112

Widerklägerin zu 2) für begründet gehalten hat.

Der Sachverständige hat zudem auch die vorangegangene Befunderhebung auf der Grundlage des von der Vorbehandlerin gefertigten Röntgenbildes aus Januar 2017, der visuellen Prüfung sowie der Lasermessung im Falle der Widerklägerin zu 2) als ausreichend angesehen. 113

An dieser Einschätzung hat er auf Nachfrage und Vorhalt vermeintlicher Widersprüche zu seiner Einschätzung im Falle der Beklagten in der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens im Senatstermin mit überzeugender Begründung festgehalten. Er hat insbesondere erläutert, dass und weshalb die Situation im Hinblick auf die gebotene Befunderhebung im Falle der Widerklägerin zu 2) und der Beklagten unterschiedlich sei. Insoweit hat er plausibel auf eine lediglich sechs Monate alte Röntgenaufnahme im Falle der Widerklägerin zu 2) verwiesen, auf der jedenfalls keine Approximalkaries zu erkennen gewesen sei. Die bei der Widerklägerin zu 2) vorliegende Fissurenkaries sei – so der Sachverständige – auf einem Röntgenbild ohnehin schlecht zu erkennen, weshalb der Laserfluoreszenzmessung in diesem Fall eine größere Bedeutung zukomme. Der Sachverständige hat zudem ausgeführt, dass die Versorgung einer Fissurenkaries – anders als die bei der Beklagten im Raum stehenden Defekte unter den Füllungen und im Zahnzwischenraum – nur mit einem geringen Verlust von Zahnschubstanz verbunden sei, weshalb das Vorgehen auch mit Blick auf die Abwägung von Aufwand und Nutzen vertretbar gewesen sei. 114

b) 115

Dass der Honoraranspruch des Klägers für die Behandlung der Widerklägerin zu 2) entfallen ist, lässt sich nicht feststellen. 116

Der Honoraranspruch des Zahnarztes kann zwar dann entfallen, wenn die erbrachte Leistung aufgrund einer groben Pflichtverletzung des Arztes völlig unbrauchbar und damit nutzlos ist (vgl. BGH, NJW 2018, 3513ff). Dies lässt sich im Hinblick auf die der Widerklägerin zu 2) eingesetzten Inlays jedoch nicht feststellen. Die Inlays stellten im Falle der Widerklägerin zu 2) eine vertretbare und fachgerechte Versorgung der festgestellten Defekte dar. Nachdem die Beschwerden aufgrund einer Pulpitis an einem der behandelten Zähne nachgelassen haben, nutzt die Widerklägerin zu 2) die Inlays auch und lebt mit ihnen beschwerdefrei. 117

Aus dem vom Landgericht und auch von der Beklagten zitierten Urteil des OLG Koblenz vom 20.07.2006 (Az.: 5 U 180/06) folgt kein anderes Ergebnis. Ein dem Honoraranspruch entgegenstehender Schadensersatzanspruch aufgrund einer unzureichenden Aufklärung über die in Betracht kommenden Behandlungsalternativen kommt lediglich dann in Betracht, wenn der Patient darlegt und beweist, dass sich infolge der unzureichenden Aufklärung für ihn rechtliche und wirtschaftliche Nachteile ergeben haben, die andernfalls ausgeblieben wären (OLG Koblenz, Urteil vom 20.07.2006, Az.: 5 U 180/06; ähnlich auch OLG Hamm, Beschluss vom 06.04.2005, Az.: 3 U 222/04). Zum einen hat der Sachverständige die wirtschaftliche Aufklärung des Klägers durch die Heil- und Kostenpläne grundsätzlich als ausreichend angesehen. Darüber hinaus hat die Beklagte auch nicht konkret dargelegt, welche Behandlungsmöglichkeiten für die Versorgung der Zähne der Widerklägerin zu 2) in Betracht gekommen wären, mit welchen Kosten diese verbunden gewesen wären und welche Auswirkungen eine ggf. unzureichende Aufklärung über die finanziellen Folgen daher hatte. Auch wenn man mit dem Sachverständigen A davon ausgeht, dass im Fall der Widerklägerin zu 2) eine weniger invasive und möglicherweise kostengünstigere Behandlung möglich gewesen wäre, wird von der Beklagten nicht vorgetragen, wie sich ihre finanzielle Belastung in diesem Fall dargestellt hätte. 118

III.	119
Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 95, 97, 100 Abs. 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind.	120
IV.	121
Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt 42.500,64 €.	122
