
Datum: 06.05.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 60/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0506.5U60.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 187/95

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 17. Februar 1999 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 25 O 187/95 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst: Die Klage wird abgewiesen. Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte 7.500,- EUR nebst 4% Zinsen seit dem 25. März 1995 zu zahlen. Die weitergehende Widerklage wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz einschließlich der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens 25 OH 9/94 Landgericht Köln tragen der Kläger zu 19% und die Beklagte zu 81%. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger zu 36% und der Beklagten zu 64% auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

- | | |
|---|---|
| Die zulässige Berufung des Klägers ist in der Sache nur zum Teil begründet. | 1 |
| Die auf Zahlung eines Resthonorars in Höhe von 2.691,35 DM gerichtete Klage hat das Landgericht zutreffend (auch) mit der Begründung, das Honorar für die operative Freilegung der Implantate sei Bestandteil der Honorarvereinbarung vom 16. Juli 1991 und dieses Honorar habe die Beklagte vollständig gezahlt, abgewiesen. Gegen diese tragende Erwägung führt der Kläger in der Berufung nichts an. | 2 |
| Die Widerklage hat nur insoweit Erfolg, als der Kläger verpflichtet ist, an die Beklagte ein Schmerzensgeld in Höhe von 7.500,- EUR zu zahlen. | 3 |
| | 4 |

Einen Behandlungsfehler hält der Senat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht für bewiesen. Allerdings hat der erstinstanzlich herangezogene Sachverständige Prof. Dr. N. insbesondere bei seiner mündlichen Anhörung vor dem Landgericht die Auffassung vertreten, dass es unter Berücksichtigung der vom Zahnarzt W., der im Beweissicherungsverfahren tätig geworden ist, gefertigten Röntgenaufnahmen sowie der vom Kläger während des operativen Eingriffs erstellten Photographien kaum noch vertretbar gewesen sei, die Implantate zu setzen, weil an den entsprechenden Stellen erhebliche Bindegewebsanteile zu sehen seien, so dass Implantate dort nicht hinreichend verlässlich eingebracht werden konnten. Nach seiner Auffassung hätte in jedem Fall abgewartet werden müssen, bis sich das Bindegewebe zu Knochen differenziert hatte. Dem ist der zweitinstanzlich vom Senat beauftragte Sachverständige Prof. Dr. T. mit überzeugenden Ausführungen entgegengetreten. Der Sachverständige Prof. Dr. T., der über langjährige Erfahrungen im Bereich der Implantologie verfügt und dem Senat auch aus anderen Verfahren als äußerst kompetent bekannt ist, hat unter Auswertung der vom Kläger vorgelegten Photographien feststellen können, dass die Kieferbasis, die letztlich entscheidend für den Erfolg einer Implantation ist, bei der Beklagten insgesamt gut war. Die Weichteilsituation spielt dabei eine eher untergeordnete Rolle. Der Sachverständige hat bei der Beklagten nur einen vernachlässigbar geringen Teil an Bindegewebe bezogen auf die Länge des Implantats ausgemacht. Wesentlich für den dauerhaft festen Sitz des Implantats ist demgegenüber der Anteil, der im festen Knochenanteil sitzt. Ein über 3 mm großes Knochendefizit, das einer Implantation entgegengestanden hätte, hat nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. T. bei der Beklagten indes nicht vorgelegen. Insgesamt war es nach seinen Ausführungen nicht behandlungsfehlerhaft, dass der Kläger die Implantation bereits nach einer Wartezeit von 8 bis 9 Wochen seit der Extraktion der Zähne vorgenommen hat. In dieser Zeit heilen Entzündungen oder Verletzungen des Zahnfleisches ab. Eine knöcherne Verheilung musste im vorliegenden Fall nicht mehr abgewartet werden, weil sich die Zähne der Beklagten praktisch nicht mehr im Knochen befunden haben. Vor dem Hintergrund dieser bei der Beklagten vorliegenden Situation war das Vorgehen des Klägers mithin gut vertretbar. Der Senat folgt diesen nachvollziehbaren und überzeugend begründeten Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. T..

Der Kläger hat allerdings nicht den ihm obliegenden Nachweis geführt, dass er die Beklagte hinreichend über die Risiken des Fehlschlagens einer Implantatbehandlung aufgeklärt hat. Eine schriftliche Einwilligungserklärung der Beklagten liegt nicht vor. Der bloße Vermerk "Info" in den Behandlungsunterlagen ist für sich genommen nicht aussagekräftig. Der Senat hat sich auch unter Berücksichtigung der Aussage der Zeugin L. nicht die sichere Überzeugung bilden können, dass die Beklagte mit der notwendigen Deutlichkeit über das mit der Implantatbehandlung verbundene Fehlschlagsrisiko aufgeklärt worden ist. Eine genaue Erinnerung an die Einzelheiten des mit der Beklagten geführten Gesprächs hatte die Zeugin L. nicht mehr. Ohnehin fällt auf, dass die Zeugin angeblich zwar noch eine sehr genaue Erinnerung an die Beklagte und an die bei ihr geplanten Implantationsmaßnahmen hatte, andererseits schon größte Schwierigkeiten hatte, den Zeitraum, in dem sie bei dem Kläger beschäftigt war, einigermaßen exakt zu bestimmen. Von daher bleiben Zweifel, ob sie aufgrund der inzwischen verstrichenen langen Zeitspanne von gut 10 Jahren tatsächlich noch imstande war, mit hinreichender Genauigkeiten über die damalige Aufklärungspraxis des Klägers zu berichten. Dies gilt vor allem für das Risiko des Fehlschlags einer Implantation, das nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. T. bei 5-10% - im Bereich des Oberkiefers zum damaligen Zeitpunkt sogar noch etwas höher - lag. Die Zeugin L. hat insoweit zwar allgemein bekundet, es werde in jede Richtung aufgeklärt, so dass der Patient ein Grundlage für eine freie Entscheidung habe. Einzelheiten dazu hat sie aber nicht angegeben. Bedenken an einer zureichenden Risikoaufklärung bei der Beklagten ergeben

sich zudem aus den Bekundungen der Zeugin M.. Die Zeugin, die anders als die Zeugin L. in das damalige Geschehen sicher stärker einbezogen war, hat mit deutlicher Zurückhaltung und in dem Bemühen, tatsächlich nur noch das wiederzugeben, was ihr heute noch in Erinnerung ist, bekundet, der Kläger habe ihrer Mutter trotz der ihm mitgeteilten Bedenken von Dr. N. zu der Implantatbehandlung geraten, weil schließlich er der Experte sei. Er habe der Beklagten gesagt, sie solle sich keine Sorgen machen. Das deutet darauf hin, dass insbesondere die Aufklärung über das Fehlschlagsrisiko vernachlässigt worden sein könnte. Sichere Feststellungen, dass der Kläger auf dieses Risiko in der gebotenen Deutlichkeit hingewiesen hat, lassen sich bei diesem Beweisergebnis nicht treffen. Das geht zu Lasten des insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten.

Dass die Beklagte auch bei zutreffender Aufklärung in die Implantatbehandlung eingewilligt hätte, steht nicht fest. Zwar mag ihr grundsätzlich sehr daran gelegen gewesen sein, keine Vollprothese tragen zu müssen. Diese Behandlungsalternative bestand immerhin. Dass die Beklagte unter diesen Umständen jedenfalls in einem Entscheidungskonflikt war, hat sie plausibel gemacht: Sie hat nach ihren glaubhaften Bekundungen bei ihrer Anhörung durch den Senat nach der ersten Beratung beim Kläger zunächst mit ihrem Zahnarzt Dr. N. Rücksprache gehalten mit der Bitte, dass beide miteinander sprechen sollten. Das zeigt, dass die Beklagte angesichts der offenbar eher skeptischen Einstellung von Dr. N. keineswegs unter jeden Umständen eine Implantatbehandlung wollte und somit in einer Entscheidung nicht von vornherein festgelegt war. 7

Die mangels hinreichender Aufklärung somit nicht von der Einwilligung der Beklagten gedeckte Implantatbehandlung verpflichtet den Kläger zur Zahlung eines Schmerzensgeldes. Unter Berücksichtigung der vom Landgericht im angefochtenen Urteil im einzelnen aufgezeigten Umstände (Urteil S. 12; § 543 Abs. 1 ZPO a.F.) hält der Senat ein Schmerzensgeld von 7.500,- EUR für angemessen. 8

Hingegen hat die Beklagte keinen Anspruch auf Rückerstattung der an den Kläger geleisteten Vergütung. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats entfällt der Vergütungsanspruch eines Arztes wegen Schlechterfüllung des geschlossenen Dienstvertrages in den Fällen, in denen die Schlechterfüllung in einer unzureichenden Risikoaufklärung besteht, nur dann, wenn die Dienstleistung wegen unzureichender Bemühungen um den Heilerfolg unbrauchbar war (OLG Köln, NJW-RR 1999, 694, 695 sowie MedR 1994, 198, 199). Davon, dass der Kläger sich um den Behandlungserfolg nicht hinreichend bemüht hat, kann indes keine Rede sein. Aus den gleichen Gründen muss der Kläger der Beklagten auch nicht diejenigen Kosten erstatten, die aufgrund des arbeitsteiligen Vorgehens bei Dr. S. entstanden sind. 9

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. § 281 Abs. 3 Satz 2 ZPO ist entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht einschlägig, weil die Verweisung der Sache vom Amts- an das Landgericht Folge der Erhebung der Widerklage durch die Beklagte war. 10

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 11

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO n.F. liegen nicht vor. 12

Berufungsstreitwert: 24.943,37 EUR (48.785,- DM) 13

Beschwer des Klägers: 8.876,07 EUR (17.360,08 DM) 14

15

Beschwer der Beklagten: 16.067,31 EUR (31.424,92 DM)

