
Datum: 08.05.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 71/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:0508.5U71.12.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 127/09

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 3.4.2012 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 3 O 127/09 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 10.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.06.2006 zu zahlen.

Der Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin 1018,80 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.4.2009.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle zukünftigen materiellen und zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht objektiv absehbaren immateriellen Schäden wegen der fehlerhaften zahnärztlichen Behandlung in der Zeit vom 05.04.2000 bis zum 09.03.2005 zu ersetzen, soweit derartige Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder andere Dritte übergegangen sind.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Klägerin sowie die Anschlussberufung des Beklagten werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin zu 67%, der Beklagte zu 33%. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 82%, der Beklagte zu 18%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die andere Seite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

- I. 1
- Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen 2
fehlerhafter zahnärztlicher Behandlung in den Jahren 2000 bis 2005.
- Die Klägerin begab sich am 05.04.2000 erstmals in die Behandlung des Beklagten wegen 3
akuter Beschwerden, insbesondere persistierenden Verspannungen und Schmerzen in der
rechten Körperseite, Kopfschmerzen, Bewegungseinschränkungen der Halswirbelsäule und
Funktionsstörungen des Kiefergelenks (Geräusche). Der Beklagte behandelte sie dann
wegen der Kiefergelenksproblematik mittels einer Schienentherapie. In der Zeit vom
19.05.2000 bis 28.03.2001 fertigte er insgesamt drei Tag- und 2 Nachtschienen für die
Klägerin an. Im Juni 2001 entfernte er Füllungen aus dem Jahr 1997 und versorgte die Zähne
35, 36, 37, 38, 45, 46, 47 und 48 mit Kronen, bzw. Teilkronen aus Gold. Im November 2001
versorgte er die Zähne 13, 23, 34 und 44 mit Veneers zur Herstellung einer Eckzahnführung.
Im Jahr 2002 wurden 3 der Veneers erneuert. Im Zeitraum vom 28.05.2002 bis 18.11.2004
gliederte der Beklagte sodann weitere 4 Aufbissschienen bei der Klägerin ein. Parallel wurde
die Klägerin weiterhin manualtherapeutisch vom Physiotherapeuten S und
schmerztherapeutisch vom Arzt M behandelt.
- Am 15.12.2004 stellte sich die Klägerin bei Dr. T, einem Schmerz-Therapeuten vor, der 4
neuralgiforme Attacken der rechten Gesichtshälfte neben chronisch anhaltenden Schmerzen
bei jeder Kieferbewegung und Ausstrahlung in den Nacken und Schulterbereich als
Beschwerden feststellte. Als Ursache vermutete er eine fehlerhafte Kiefergelenksregulation
und überwies die Klägerin zur Funktionsdiagnostik und Therapie an Dr. C. Dieser stellte nach
der Erstvorstellung der Klägerin am 03.02.2005 die Diagnose einer erheblichen Fehlokklusion
der Zähne 28/38 mit Frühkontakt im linken Molarbereich und Nonokklusion (ca. 1 mm) in der
rechten Stützzone. Die nachfolgende Behandlung vom 24.02.2005 bis Mai 2005 zum
Okklusionsausgleich mit herausnehmbarer Aufbissschiene im Unterkiefer führte innerhalb
weniger Wochen zu einer erheblichen Besserung der Schmerzsituation. Später erfolgte die
Extraktion der 4 Weisheitszähne und Entfernung der vorhandenen Rekonstruktionen des
Beklagten zur Einstellung der Okklusion. Mit Langzeitprovisorien konnte anschließend eine
funktionell adäquate Kieferrelation mit gleichmäßigen Kontakten in den Stützzonen eingestellt
und die Behandlung im August 2005 erfolgreich abgeschlossen werden.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe notwendige Befunderhebung unterlassen, insbesondere nicht den bei den persistierenden Beschwerden erforderlichen Funktionstest durchgeführt. Er habe durch seine Behandlungsmaßnahme auch eine erhebliche Fehlokklusion der Klägerin verursacht. Auch das Abschleifen von 4 Zähnen zur Versorgung mit Veneers sei nicht medizinisch indiziert gewesen. Die Therapie des Beklagten habe daher keinerlei Besserung gebracht, sondern sogar zu einer deutlichen Intensivierung der Beschwerden geführt, was die Klägerin gegenüber dem Beklagten auch geäußert habe. Der Beklagte habe auch nie ihr gegenüber geäußert, dass sie kürzere Behandlungsintervalle einhalten müsse. Ansonsten hätte sie diese wahrgenommen, was ihr auch möglich gewesen sei. Während der gesamten Behandlungsdauer des Beklagten habe sie infolge dessen Fehlbehandlung unter erheblichen Beschwerden gelitten. Diese hätten sich im Laufe des Jahres 2002 zu einem dauerhaft unerträglichen Zustand entwickelt. Sie sei deshalb im Zeitraum vom 28.06. bis 17.09.2002 erstmals arbeitsunfähig gewesen. Aufgrund der immer weiter fortdauernden unerträglichen Beschwerden habe sie die Situation im Laufe des Jahres 2004 dann als derart ausweglos empfunden, dass sie ihre Energie und Lebensfreude vollends verloren habe und daher im Zeitraum vom 01.10.2004 bis 29.08.2005 abermals arbeitsunfähig gewesen sei. Sie ist der Ansicht gewesen, dass daher ein Schmerzensgeld in Höhe von zumindest 40.000 € angemessen sei.

Die Klägerin hat beantragt,

6

- 1. den Beklagten zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.06.2006 zu zahlen; 78
- 2. den Beklagten weiter zu verurteilen, an sie 25,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.06.2006 zu zahlen; 9
- 3. den Beklagten weiter zu verurteilen, an sie 2.264,33 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.04.2009 zu zahlen; 10
- 4. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle zukünftigen materiellen und zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht objektiv absehbaren immateriellen Schäden wegen der fehlerhaften zahnärztlichen Behandlung in der Zeit vom 05.04.2000 bis zum 09.03.2005 zu ersetzen, soweit derartige Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder andere Dritte übergegangen sind. 11

Der Beklagte hat beantragt,

12

die Klage abzuweisen.

13

Der Beklagte hat behauptet, die von ihm durchgeführten Behandlungsmaßnahmen seien medizinisch indiziert, fachgerecht durchgeführt und erfolgreich gewesen. Die Klägerin habe ihm gegenüber angegeben, dass sich die Gelenkbeschwerden durch die eingegliederten Schienen wesentlich gebessert hätten. Die Behandlungstermine hätten allerdings ab Anfang 2003 in den deutlich zu langen Intervallen stattgefunden, was dadurch verursacht worden sei, dass die Klägerin sich in diesem Jahr beruflich nahezu durchgängig in Großbritannien aufgehalten habe und nur selten nach L gekommen sei. Obwohl der Beklagte sie auf die Notwendigkeit kürzerer Behandlungsintervalle hingewiesen habe, sei sie dem nicht nachgekommen.

14

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Dr. X vom 12.02.2011 (Bl. 151 ff. GA) nebst ergänzender Stellungnahme vom 13.07.2011 (Bl. 239 ff. GA) und Anhörung des Sachverständigen im Termin vom 7.02.2012 (Bl. 285 ff. GA) hat das Landgericht den Beklagten wegen Befunderhebungs- und grober Behandlungsfehler zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 7.500,00 € nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Der Beklagte habe die Zusammenhänge zwischen den kieferorthopädischen Problemen, dem beruflichen Stress und der craniomandibulären Dysfunktion verkannt, eine ungeeignete und kontraindizierte Schienentherapie gewählt, und es unterlassen, eine sachgerechte Front-/Eckzahnführung herzustellen. Die Vorgehensweise des Beklagten sei schlechterdings nicht nachvollziehbar gewesen. Deswegen sei unter Berücksichtigung aller Umstände ein Schmerzensgeld von 7.500.- € angemessen, allerdings auch ausreichend. Weitergehende Schäden seien nach der Neuversorgung der Klägerin nicht zu besorgen, so dass der Feststellungsantrag unbegründet sei. Gleiches gelte für die geltend gemachte Kostenpauschale und die Anwaltskosten, die nicht erforderlich gewesen seien. Wegen der Einzelheiten der Gründe wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

16

Die Klägerin hat gegen das Urteil frist- und formgerecht Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel, mit dem sie ihre erstinstanzlichen Klageanträge weiterverfolgt, soweit sie abgewiesen worden sind, ordnungsgemäß begründet.

17

Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags rügt die Klägerin, das vom Landgericht zuerkannte Schmerzensgeld sei unangemessen zu niedrig bemessen. So habe das Landgericht bereits die von ihm zu Grunde gelegten Bemessungskriterien nicht ausreichend dargetan. Fehlerhaft sei auch nicht berücksichtigt worden, dass sie, die Klägerin, eine Dauerschädigung in Form einer Schädigung des Kiefergelenks behauptet habe, so dass ohne weitere Aufklärung nicht ohne weiteres vom Fehlen eines Dauerschadens habe ausgegangen werden können. Aber auch abgesehen davon sei die Schmerzensgeldhöhe mit 7.500,00 € nicht angemessen. Hierzu verweist die Klägerin auf obergerichtliche Entscheidungen, nach denen zum einen in ihrer Meinung nach erheblich weniger schwerwiegenden Fällen ein in etwa gleich hohes Schmerzensgeld zuerkannt worden sei, zum anderen in einem ihrer Meinung nach annähernd - aber ebenfalls nicht gleichermaßen - schwerwiegenden Fall wie ihrem ein wesentlich höheres Schmerzensgeld (Senat, Urteil vom 11.9.2002 – 5 U 230/00 –: 30.000,00 DM).

18

Auch ihr Feststellungsinteresse sei fehlerhaft verneint worden, da über das Vorliegen einer Kieferschädigung keine Feststellungen getroffen worden seien, danach im Beweisbeschluss auch nicht gefragt worden sei. Beim Vorliegen eines Dauerschadens wie hier sei die Entstehung eines künftigen Schadens jedoch immer möglich.

19

Fehlerhaft sei ebenso der Anspruch auf Erstattung vorprozessualer Rechtsanwaltskosten zurückgewiesen worden. Auf Verzug komme es nicht an, da ihr Prozessbevollmächtigter in einer Situation beauftragt worden sei, in der dem Beklagten der Vorwurf der unerlaubten Handlung gemacht worden sei, weil er sie jahrelang grob fahrlässig falsch behandelt habe. Schuld der Beklagte Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung, schulde er auch aus diesem Gesichtspunkt die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

20

21

Schließlich sei die Erstattung einer Kostenpauschale im Schadensersatzrecht allgemein anerkannt, was auch in Arzthaftungssachen gelte.

Die Klägerin beantragt,	22
1.	23
den Beklagten zur Zahlung eines angemessenen Schmer-	24
zensgeldes über 7.500.- € nebst 5 Prozentpunkten über dem Ba-	25
siszinssatz seit dem 24.06.2006 zu zahlen;	26
2.	27
den Beklagten weiter zu verurteilen, an sie 25,00 € nebst Zinsen in	28
Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem	
24.06.2006 zu zahlen;	
3.	29
den Beklagten weiter zu verurteilen, an sie 2.264,33 € nebst	30
Zinsen dem in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit	
25.04.2009 zu zahlen;	
4.	31
festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle zu-	32
künftigen materiellen und zum Zeitpunkt der letzten mündlichen	33
Verhandlung nicht objektiv absehbaren immateriellen Schäden	34
wegen der fehlerhaften zahnärztlichen Behandlung in der Zeit vom	35
05.04.2000 bis zum 09.05.2005 zu ersetzen, soweit derartige	36
Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder andere Dritte	37
übergegangen sind.	38
Der Beklagte beantragt,	39
die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.	40
Im Wege der form- und fristgerecht eingelegten Anschlussberufung beantragt er ferner,	41
das Urteil des Landgerichts Köln vom 30.04.2012 – 3 O 127/09 da	42
hingehend abzuändern, dass er verurteilt wird, an die	43
Klägerin ein	
Schmerzensgeld von nicht mehr als 3.000,00 € nebst Zinsen seit	44
dem 24.06.2006 zu zahlen.	45

Der Beklagte ist der Ansicht, ein Schmerzensgeld sei allenfalls in Höhe von bis zu 3.000,00 € gerechtfertigt. Unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Sachvortrags ist er insbesondere der Ansicht, der Klägerin sei ein Mitverschulden anzulasten. Es sei unverständlich, wieso ein Patient, der nicht nur eine Linderung durch die (zahn-)ärztliche Behandlung erfahre, sondern subjektiv sogar eine Verschlimmerung seines Leidens wahrnehme, die Behandlungstherapie wegen offensichtlicher Erfolglosigkeit (der Behandlung und/oder des Behandlers) nicht abbreche. Die Klägerin habe die ihr im eigenen Interesse gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen, mit der ein verständiger Mensch gehandelt hätte, um sich selbst vor (weiteren) Schäden/Schmerzen zu bewahren. Außerdem gehe es nicht an, alleine ihm, dem Beklagten, neben den anderen Mitbehandlern und in Anbetracht des multikausalen Krankheitsbildes die alleinige Verantwortung für das Fehlschlagen der Behandlung zuzuweisen. Im Übrigen verteidigt der Beklagte die angefochtene Entscheidung, soweit das Landgericht die Klage abgewiesen hat. 46

II. 47

Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg. Der Schmerzensgeldbetrag ist unter Abwägung aller Gesichtspunkte etwas zu erhöhen, wenngleich nicht annähernd im von der Klägerin vorgestellten Umfang, dem Feststellungsbegehren ist stattzugeben und vorprozessuale Rechtsanwaltskosten sind zuzuerkennen. Die auf Herabsetzung des Schmerzensgeldes gerichtete Anschlussberufung des Beklagten ist hingegen unbegründet. 48

1. 49

Angemessen, aber auch ausreichend, ist ein Schmerzensgeldbetrag von 10.000.- €. Maßgeblich für die Bemessung der nach § 253 BGB zu gewährenden billigen Entschädigung sind die Schwere der Verletzungen, das durch diese bedingte Leiden, dessen Dauer, das Ausmaß der Wahrnehmung der Beeinträchtigung durch den Verletzten und der Grad des Verschuldens des Schädigers (BGHZ 138, 388, 391). Alle diese Umstände sind in eine Gesamtbetrachtung einzubeziehen und in eine angemessene Beziehung zur Entschädigung zu setzen (BGH VersR 1988, 943; VersR 1991, 350, 351; BGHZ 138, 388, 391;). Dabei soll das Schmerzensgeld in erster Linie einen Ausgleich für die erlittenen Beeinträchtigungen darstellen, daneben auch der Genugtuung des Geschädigten für erlittenes Unrecht dienen, wobei im Arzthaftungsprozess regelmäßig der Ausgleichsfunktion die weitaus größere Bedeutung zukommt, die Genugtuungsfunktion eher in den Hintergrund tritt. Dass insbesondere die begrenzte Dauer von Leiden ein starker, Schmerzensgeldlimitierender Faktor darstellt, hat der Senat wiederholt entschieden (vgl. etwa OLG Köln, VersR 2003, 602 ff.; VersR 2012, 1044). 50

Maßgeblich waren danach die Leiden und Beschwerden, die sich bei der Klägerin vor allem in den Jahren 2002 bis 2004 als Folge der unzureichenden und grob fehlerhaften Behandlung der bei der Klägerin vorliegenden craniomandibulären Dysfunktion durch den Beklagten eingestellt haben. Die Klägerin selbst hat vorgetragen, dass sich ihre Schmerzsymptomatik ab etwa Herbst 2002 derart verschlimmert hatte, dass die Schmerzsituation für sie schwer erträglich wurde. Unter Berücksichtigung der Grunderkrankungen der Klägerin, d.h. ihrer bereits zuvor bestehenden Beschwerden (sowie der ausweislich der Behandlungsunterlagen, Anlagenheft Bl. 90 ff., von Dr. Lürer auch nach der Behandlung bei Dr. C andauernden bzw. immer wieder aufgetretenen Beschwerden), haftet der Beklagte daher vor allem für die Verschlimmerung ihrer Beschwerden in der Zeit von Herbst 2002 bis zum Abbruch der Behandlung Anfang 2005 (als durch die Behandlung des Schmerztherapeuten Dr. T der Dauerschmerz "gekappt" wurde), das heißt für einen Zeitraum von etwa zweieinviertel Jahren. Diese Leiden allerdings waren – wie der Senat nicht verkennnt – durchaus beachtlich 51

und auch im Vergleich mit sonstigen auf Zahnbehandlungen beruhenden Leiden außergewöhnlich heftig und eingreifend. Der Senat folgt insoweit den Schilderungen der Klägerin in der Sitzung vom 5.11.2012, die sachlich und abwägend und ohne erkennbare Verdeutlichungstendenz vorgebracht waren und einen ebenso plastischen wie glaubhaften Eindruck von der Leidenszeit vermittelt haben. Die Klägerin hat angegeben, die Jahre 2003 und 2004 seien geprägt gewesen von Dauerkopfschmerz und dauerhaftem Schwindel, so dass selbst Zeitungslesen nicht möglich gewesen sei. Der Schlaf sei in erheblicher Weise durch permanente Schmerzen beeinträchtigt gewesen. Dass zudem die tägliche Arbeit der Klägerin deutlich beeinträchtigt war, ergibt sich damit ebenfalls.

Dafür ist das zuerkannte Schmerzensgeld von 10.000,00 € angemessen, nicht zu niedrig und entspricht auch dem, was in vergleichbaren Fällen entschieden worden ist. Hierbei ist berücksichtigt, dass es sich nicht um einen typischen Fall einer fehlerhaften zahnärztlichen Behandlung handelt, sondern für die Schmerzensgeldbemessung die Verschlimmerung der auf einer CMD beruhenden Beschwerden durch die (zahnärztliche) Behandlung des Beklagten im Vordergrund steht. Bei den hier in Rede stehenden Blockaden der Hals- und Brustwirbelsäule, Schmerzen der rechten Kopfhälfte, Schulterschmerzen, Konzentrationsschwierigkeiten, Schlafstörungen, Schwindelgefühlen, Beeinträchtigungen der Sehfähigkeit und depressiven Verstimmungen handelt es sich um Beschwerden, die vergleichbar sind mit einem HWS-/BWS-Syndrom, Cephalgien und Cervicobrachialgien. Das Schmerzensgeld für derartige Beschwerden, die oftmals nach Unfällen entstehen, bewegt sich in der Regel im Rahmen des vom Landgericht zuerkannten (vergleiche Jäger/Luckey, Schmerzensgeld, 6. Auflage, 2011, E 1528 ff.). Dagegen ist die von der Klägerin angeführte Entscheidung des Senats (veröffentlicht in VersR 2004, 1055) nicht vergleichbar und rechtfertigt auch sonst im Fall der Klägerin kein höheres Schmerzensgeld. Maßgeblich für die Bemessung im damaligen Fall waren nämlich der Verlust zweier vom damaligen Beklagten eingebrachte Implantate, der mit über ein Jahr andauernden schweren Entzündungen und Schmerzen einherging, der Verlust der verbliebenen vier natürlichen Zähne und insbesondere der durch die Fehlbehandlung verursachte forcierte Knochenabbau, der überdies eine spätere prothetische Versorgung mit einer Totalprothese im Oberkiefer erheblich erschwerte. Der von der Klägerin in den Raum gestellte angebliche Karriereknick rechtfertigt ebenfalls keine Erhöhung des zuerkannten Schmerzensgeldes. Abgesehen davon, dass es hierzu an hinreichend substantiiertem Vortrag fehlt, geht der Senat von einem – aus den Behandlungsunterlagen sehr deutlich hervortretenden – Kinderwunsch der Klägerin aus, die letztlich zwei Kinder adoptiert hat, was mit der Annahme schwer zu vereinbaren ist, dass ausschließlich die Fehlbehandlung durch den Beklagten zu einem Abbruch ihrer beruflichen Karriere geführt hat. 52

Dauerfolgen, die eine Erhöhung des Schmerzensgeldes gerechtfertigt hätten, liegen nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin hingegen nicht oder nur in begrenztem Umfang vor. Der Umstand, dass es häufiger zu einem Herausspringen des Kiefergelenks kommt, was mit akuten (allerdings auch rasch wieder vorbei gehenden) Schmerzen verbunden ist und dazu führt, dass die Klägerin, wie sie selbst formuliert hat, "halt aufpassen" müsse, ist bei der Bemessung berücksichtigt. Im übrigen hat der Sachverständige Dr. X zur Frage von Dauerfolgen in seinem Gutachten vom 12.2.2011 (Bl. 151 ff. GA) ausgeführt, dass die (von ihm durchgeführte) klinische Untersuchung die Klägerin nach abgeschlossener funktionstherapeutischer, kieferorthopädischer und zahnärztlichen Behandlung praktisch völlig beschwerdefrei sei, bei leicht reduzierter maximaler Mundöffnung von 36 mm, in gutem Allgemeinzustand und zu Recht zufrieden mit dem Behandlungsergebnis. Selbst die ausgeprägte Masseterhypertrophie sei fast vollkommen zurückgebildet (Bl. 190 GA). Ihm lagen auch Röntgenbilder vor, die nach der streitgegenständlichen Behandlung gefertigt 53

worden sind, die ihm ebenfalls keinen Anlass gaben, Feststellungen über eine dauerhafte Kieferschädigung zu treffen. Wie er zudem bei seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung bekräftigt hat, sei die akute CMD beseitigt und es stehe nicht zu befürchten, dass sie wieder auftreten könnte; wenn doch, habe sie andere Ursachen, die nicht mehr auf die fehlerhafte Behandlung zurück zu führen seien.

Sollte sich allerdings (über die Ausheilung der damaligen CMD) eine behandlungsbedingte Schädigung der Kiefergelenke, die die Klägerin annimmt, und die auch nach Überzeugung des Senates nicht völlig auszuschließen ist, eine weitere Behandlungsbedürftigkeit ergeben, wäre dies (mitsamt den etwaigen durch Komplikationen bedingten Risiken) nicht vom zuerkannten Schmerzensgeld erfasst, sondern Gegenstand des immateriellen Vorbehaltes. 54

Die Einwände des Beklagten rechtfertigen keine andere Beurteilung und insbesondere keine Reduzierung des Schmerzensgeldbetrages. Der – den Senat befremdende – Mitverschuldenseinwand, weil die Klägerin nicht rechtzeitig den Behandler gewechselt habe, geht ins Leere, ebenso der Einwand, dass die Klägerin auch bei einer ordnungsgemäßen Behandlung langjährige Beeinträchtigungen erlitten hätte. Das war schließlich im Anschluss an die Behandlung des Beklagten noch der Fall, hätte die Klägerin sich aber bei einer ordnungsgemäßen Behandlung durch den Beklagten ersparen können. Auch die übrigen Einwände ändern nichts an den vorstehenden Ausführungen zur Angemessenheit des Schmerzensgeldes. 55

2. 56

Der Feststellungsantrag ist begründet. Es gibt eine gewisse (nicht notwendig hohe) Wahrscheinlichkeit, dass die Fehlbehandlung des Beklagten auch zukünftig zu Schäden bei der Klägerin führen kann. Nach der Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen Dr. X sollen zwar nach den erfolgreichen Behandlungen ab 2005 bei den Nachbehandlern nachteilige Folgen der fehlerhaften Behandlung durch den Beklagten nicht mehr feststellbar sein; etwaige wieder auftretende Probleme aufgrund einer CMD sollen neue Ursachen haben. Das leuchtet grundsätzlich auch ein, nachdem die Dysfunktion behoben wurde. Allerdings schließt dies eine durch die Fehlbehandlung verursachte künftige Schädigung des Kiefergelenks, die die Klägerin behauptet, keineswegs sicher aus. So erwähnt Dr. C in seinen Behandlungsunterlagen (Anlagenheft Bl. 148 ff., 153) "vorgeschädigte Kiefergelenksstrukturen, insbesondere links". Auch der gerichtliche Sachverständige ist letztlich nur ausdrücklich danach gefragt worden, ob "die Schädigung des Kiefers irreversibel oder die CMD ausgeheilt" sei, nicht hingegen danach, ob eine darüber hinausgehende schädliche Auswirkung der Fehlbehandlung möglich sei. Das aber reicht zur Verneinung möglicher zukünftiger Folgeschäden nicht aus. Es ist durchaus denkbar, dass sich eine weitere Schädigung des Kiefergelenks durch die fehlerhafte Behandlung (ständige Fehlokklusion) entwickelt, sei es durch Verschleiß, sei es durch eine möglicherweise einsetzende Arthrose. Hierzu passt auch die 57

von der Klägerin vorgetragene und aus den Behandlungsunterlagen nachvollziehbare Diskusluxation im Jahre 2008, bei der es dem Senat als überaus plausibel erscheint, dass sie im Zusammenhang steht mit der Fehlbehandlung und auf einen vorzeitigen Verschleiß des Gelenks deutet. Denn zu einer Diskusluxation kommt es in der Regel nur dann, wenn das Kiefergelenk, d.h. Knochen und/oder Bänder, geschädigt sind. Einer näheren – insbesondere weiteren sachverständigen – Abklärung dieser Frage bedarf es indes nicht. Vielmehr genügt angesichts der lediglich zu fordernden Möglichkeit weiterer Schäden dem Senat die entsprechende Feststellung des Behandlers Dr. C. 58

3.

Die Klägerin hat ferner einen Anspruch auf Erstattung der vorprozessualen Rechtsanwaltskosten, bei denen es sich um Rechtsverfolgungskosten handelt. Der Schädiger hat zwar nicht schlechthin alle durch das Schadensereignis adäquat verursachten Rechtsverfolgungskosten des Geschädigten zu ersetzen. Die Anwendung der in § 254 Abs. 1 und auch Abs. 2 (Schadensminderungspflicht) BGB enthaltenen Regelungen führt vielmehr dazu, dass nur solche Aufwendungen des Schadensersatzgläubigers ersetzt werden müssen, die aus seiner Sicht zur Wahrnehmung und Durchsetzung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (vergleiche nur BGH NJW 1986, 2243 ff. m. w. N.). Das ist in einem derart schwierigen Arzthaftungsprozess, indem sogar die Einschaltung der zahnärztlichen Schlichtungsstelle scheiterte, ohne weiteres der Fall. Die neuere Entscheidung des OLG München (WM 2010, 1622 ff.), die eine schadensersatzrechtliche Erstattungspflicht verneint, wenn von vornherein zumindest eine bedingte Prozessführung beauftragt war, ist hier ausweislich des Schreibens vom 23.5.2006 (Anlagenheft Bl. 11) nicht einschlägig. Nach diesem Schreiben ging es um außergerichtliche Regulierungsbemühungen. Klageauftrag war noch nicht erteilt. 60

Die Forderung war aber in Hinblick auf den zugrunde zu legenden niedrigeren Gegenstandswert auf einen Betrag von 1.018,80 € zu reduzieren. 61

4. 62

Den Anspruch auf Erstattung einer Kostenpauschale in Höhe von 25,00 € hat das Landgericht zu Recht zurückgewiesen. Eine völlig abstrakte Berechnung eines Schadens wie hier, auch in Form der Schätzung eines "Mindestschadens", lässt § 287 ZPO grundsätzlich nicht zu (vergleiche BGH MDR 2012, 839). 63

5. 64

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 65

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls. Die grundsätzliche Bedeutung kann auch nicht mit der Erwägung angenommen werden, dass in "Zahnarztstreitigkeiten" generell Schmerzensgeldes ausgeurteilt würden, die der Höhe nicht angemessen seien. Eine spezielle "Zahnarztrechtsprechung", wie die Klägerin meint, gibt es nicht. Schmerzensgeldbemessungen sind vielmehr immer eine Frage höchst individueller Abwägung im Einzelfall. Dies gilt auch für solche Ansprüche, die aus zahnärztlicher Fehlbehandlung resultieren. 66

Berufungsstreitwert: 67

42.000.- € (Berufung der Klägerin: 37.500.- €, davon 32.500.- € weiteres Schmerzensgeld, 5.000.- € Feststellung Ersatzpflicht für künftige Schäden; die weiteren Anträge bleiben nach § 4 ZPO außer Betracht; Berufung des Beklagten: 4.500.- €). 68