

Oberlandesgericht Dresden

Beschluss

§§ 253 Abs 2, 630a, 823 Abs 1 BGB

- 1. Vor der operativen Entfernung eines Weisheitszahnes in einer Zahnarztpraxis ist keine Aufklärung geboten, dass der Eingriff auch in einer kieferchirurgischen Praxis durchgeführt werden kann.**
- 2. Der Umstand, dass es bei einem solchen Eingriff zu einer Verletzung des Nervus lingualis gekommen ist, rechtfertigt für sich genommen nicht den Schluss auf einen Behandlungsfehler.**

OLG Dresden, Beschluss vom 21.12.2020 Az. : 4 U 1775/20

Tenor:

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung des Klägers ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zurückzuweisen.
2. Der Kläger hat Gelegenheit, innerhalb von drei Wochen Stellung zu nehmen. Er sollte allerdings auch die Rücknahme der Berufung in Erwägung ziehen.
3. Der Termin zur mündlichen Verhandlung vom 22.12.2020 wird aufgehoben.

Gründe:

1

Der Senat beabsichtigt, die zulässige Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch - einstimmig gefassten - Beschluss zurückzuweisen. Die zulässige Berufung des Klägers bietet in der Sache offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtssache hat auch weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil. Auch andere Gründe gebieten eine mündliche Verhandlung nicht.

2

Dem Kläger stehen die geltend gemachten Ansprüche auf Schadenersatz und Schmerzensgeld sowie die Feststellung der Einstandspflicht wegen einer fehlerhaften Behandlung im Zusammenhang mit der Weisheitszahnoperation vom 08.11.2013 weder aus Vertrag gem. §§ 630 a, 280, 249, 253 Abs. 2 BGB noch unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung gem. §§ 823 Abs. 1, 249, 253 Abs. 2 BGB zu.

3

Die Beklagte haftet dem Kläger nicht unter dem Gesichtspunkt mangelhafter Aufklärung hinsichtlich des Eingriffs (im folgenden A). Zu Recht hat das Landgericht unter Bezugnahme auf die eingeholten Sachverständigengutachten auch eine Haftung der Beklagten wegen einer fehlerhaften Behandlung des Klägers verneint (im folgenden B).

A)

4

Ohne Erfolg macht die Berufung geltend, die Beklagte habe den Kläger über den vorgesehenen Eingriff nicht ordnungsgemäß aufgeklärt. Die im Gespräch vom 11.10.2013 erfolgte Aufklärung ist vielmehr inhaltlich weder hinsichtlich der beim geplanten Eingriff bestehenden Risiken noch bezogen auf die Darstellung des operativen Eingriffs zur Entfernung des Weisheitszahnes im Unterkiefer oder der konkret bestehenden Behandlungsalternativen zu beanstanden.

5

Dem Patienten ist durch die vor jedem ärztlichen Eingriff zu erfolgende Aufklärung eine allgemeine Vorstellung von der Art und dem Schweregrad der in Betracht stehenden Behandlung sowie den damit verbundenen Belastungen und Risiken zu vermitteln. Dabei ist über die mit der fehlerfreien medizinischen Behandlung verbundenen und dem Eingriff spezifisch anhaftenden Risiken, die bei ihrer Verwirklichung für die Lebensführung des Patienten von Bedeutung sind (Risikoaufklärung) sowie über die Art der konkreten Behandlung und deren Tragweite aufzuklären (Behandlungsaufklärung). Eine ordnungsgemäße Aufklärung und damit wirksame Einwilligung des Patienten in die Behandlung steht zur Beweislast des Arztes (vgl. nur: BGH, NJW 1992, 2354, 2356). An den dem Arzt obliegenden Beweis der ordnungsgemäßen Aufklärung des Patienten dürfen jedoch keine unbillig hohen Anforderungen gestellt werden. Dabei kann die ständige Übung und Handhabung der Aufklärung von Patienten ein wichtiges Indiz für eine Aufklärung des Patienten auch im Einzelfall darstellen (vgl. BGH, VersR 1992, 237, 238, juris Tz. 17 m.w.N.; NJW 1986, 2885 f., juris Tz. 7). Auch sollte dann, wenn einiger Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht ist, dem Arzt im Zweifel geglaubt werden, dass die Aufklärung auch im Einzelfall in der gebotenen Weise geschehen ist (BGH, NJW 1985, 1399 ff., juris Tz. 13).

6

1. a) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Landgericht unter zutreffender Würdigung der Angaben der Parteien in den Verhandlungsterminen vom 29.01.2018 und vom 16.12.2019 die Überzeugung gewonnen, dass die Beklagte den Kläger in einem Gespräch am 11.10.2013 und anhand eines Aufklärungsbogens über die Risiken der geplanten operativen Entfernung des Weisheitszahnes in der Regio 48 ausreichend aufgeklärt und dabei auch auf das Risiko von - nicht nur vorübergehenden - Nervschädigungen hingewiesen hat. Dies wird durch den von den Parteien geschilderten Inhalt des Gesprächs belegt. Danach hat die Beklagte, bei der es sich um eine erfahrene Zahnärztin mit einer 20-jährigen Praxiserfahrung handelt, mit dem Kläger ihrer steten Übung entsprechend auch über das mit der Extraktion von Weisheitszähnen im Unterkiefer bestehende Risiko einer Nervschädigung gesprochen und erklärt, dass es zu solchen Schäden kommen kann, diese in der Regel aber wieder vergehen würden. Damit hat die Beklagte dem Kläger das Risiko von Nervschädigungen zutreffend dargestellt, die sich entsprechend den sachverständigen Ausführungen des Gutachters Prof. Dr. E... in der Regel - aber eben gerade nicht stets - zurückbilden. Die Darstellung der Beklagten ist schlüssig und für die Überzeugungsbildung des Landgerichts ausreichend, auch wenn eine ausführliche Dokumentation des Aufklärungsgesprächs in den Behandlungsunterlagen fehlt (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 28.09.2015, 5 U 81/15, Rn. 4 - juris). Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 29.01.2018 zudem bestätigt, dass am 11.10.2013 ein Aufklärungsgespräch stattgefunden hat. Er könne sich an dessen Einzelheiten zwar nicht mehr erinnern, es sei aber richtig, dass er den auch im Aufklärungsbogen aufgeführten Hinweis auf

Nervirritationen mit der Folge von meist vorübergehenden Gefühlsverlusten in Lippe und Zunge oder Geschmacksempfindungsstörungen zur Kenntnis genommen und lediglich gehofft habe, dass es nicht zu dauerhaften Schäden kommen würde. Hieraus ergibt sich, dass das Auftreten von Nervschädigungen Gegenstand der Aufklärung war, und der insoweit zutreffend aufgeklärte Kläger den Eingriff in Kenntnis eines bestehenden Risikos von auch dauerhaften Nervschädigungen hat vornehmen lassen, wenn auch in der Erwartung, das Risiko werde sich nicht verwirklichen. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger im Rahmen seiner erneuten Anhörung vor dem Landgericht am 16.12.2019 angegeben hat, er habe die Beklagte so verstanden, dass Nervreizungen nur vorübergehend seien, denn die Beklagte hat sicher ausschließen können, dass sie sich in dieser Art geäußert hat. Ist aber - wie hier durch die Beklagte, die ihr übliches Aufklärungsgespräch mit dem Hinweis auf nicht nur vorübergehende Nervirritationen geschildert hat - einiger Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht worden, soll dem Arzt im Zweifel geglaubt werden, dass die Aufklärung im Einzelfall in der gebotenen Weise geschehen ist. Dies gilt auch mit Rücksicht darauf, dass aus vielerlei verständlichen Gründen Patienten sich im Nachhinein an den genauen Wortlaut solcher Gespräche, die für sie etwa vor allem von therapeutischer Bedeutung waren, nicht immer in allen Einzelheiten erinnern (vgl. BGH, Urteil vom 28.01.2014 - VI ZR 143/13 - juris; Senat, Beschluss vom 10. August 2020 - 4 U 905/20 -, Rn. 15, juris; Urteil vom 30. Juni 2020 - 4 U 2883/19 -, Rn. 19 - 20, juris, m.w.N.).

7

b) Die Beklagte hat den Kläger auch inhaltlich hinreichend über die mit der Extraktion von Weisheitszähnen verbundenen Risiken aufgeklärt. Entgegen der Ansicht der Berufung ist es für eine ordnungsgemäße Aufklärung nicht erforderlich, die Arten aller auftretenden möglichen Nervschädigungen näher zu umschreiben. Der Patient muss „im Großen und Ganzen“ wissen, worin er einwilligt. Er muss über die Art des Eingriffs und seine nicht ganz außerhalb der Wahrscheinlichkeit liegenden Risiken informiert werden, soweit diese sich für einen medizinischen Laien aus der Art des Eingriffs nicht ohnehin ergeben und für seine Entschließung von Bedeutung sein können. Dazu genügt es, dass der Patient ein allgemeines Bild von der Schwere und Richtung des Risikospektrums erhält (BGH NJW 1992, 2351). Die Aufklärung soll nicht medizinisches Detailwissen vermitteln, sondern dem Patienten eine ergebnisbezogene Entscheidungsgrundlage geben. Die Risiken müssen deshalb nicht medizinisch exakt und in allen denkbaren Erscheinungsformen mitgeteilt werden; es genügt, wenn die Stoßrichtung der Risiken zutreffend dargestellt wird (vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 29.01.2019 - VI ZR 117/18 -, Rn. 15, m.w.N., juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 03.07.2013 - 7 U 143/12 -, Rn. 15 - 16, m.w.N. - juris; OLG Koblenz, Beschluss vom 04.03.2016 - 5 U 1076/15 -, Rn. 35, juris; Geiß/Greiner Arzthaftpflichtrecht, Rn. C 86 m.w.N.). Dem Arzt steht zudem bei der Gestaltung der Art und Weise der Führung des Aufklärungsgesprächs ein Ermessensspielraum zu (BGH, NJW 1984, 1397). Entgegen der Ansicht der Berufung müssen dem Patienten insbesondere keine genauen oder annähernd genauen Prozentzahlen über die Möglichkeit der Verwirklichung eines Behandlungsrisikos mitgeteilt werden (vgl. BGH, Urteil vom 29.01.2019, a.a.O.; Senat, Beschluss vom 04.11.2019 - 4 U 1388/19 -, juris). Vor diesem Hintergrund ist die Aufklärung der Beklagten nicht zu beanstanden, auch wenn sie lediglich allgemein das Risiko von Nervschädigungen beschrieben hat. Zur Darstellung des Risikos musste die Beklagte nicht die einzelnen Nerven, ihre Funktion und das jeweilige Versorgungsgebiet benennen, da der Kläger bereits durch die allgemeine Angabe, es könne infolge der Nervschädigungen zu Gefühls- und Geschmacksstörungen kommen, ausreichend aufgeklärt war.

8

c) Die dem Kläger bei dem Eingriff drohenden Risiken wurden von der Beklagten auch nicht verharmlosend dargestellt. Im Aufklärungsgespräch am 11.10.2013 hat sie ihren Angaben im Verhandlungstermin vom 29.01.2019 zufolge konkret Nervschäden bzw. Verletzungen benannt, die „in der Regel“ vorübergehend seien. Dies ist zum einen entsprechend den sachverständigen Ausführungen zutreffend und impliziert zum anderen auch, dass die Schäden unter Umständen dauerhaft verbleiben können. Eine Beschönigung von Risiken ergibt sich auch nicht aus dem übergebenen und für den Umfang der Aufklärung ohnehin nicht maßgeblichen Aufklärungsbogen. Hier ist zwar lediglich von „Nervirritationen“ die Rede; diese werden aber im Weiteren zutreffend umschrieben mit dem Auftreten von „Beeinträchtigungen“ oder einem „meist vorübergehenden Verlust des Gefühls in der Lippe, der Zunge oder der Geschmacksempfindung“.

9

d) Auch die von dem Kläger aufgeworfene Frage, ob es geboten war, ihn darüber aufzuklären, dass bei ihm ein erhöhtes Risiko einer Nervschädigung bestand, vermag seiner Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen. Zwar war die geplante Entfernung des Weisheitszahnes in Regio 48 wegen der zumindest vermutbaren Lage der Zahnwurzeln in der Nähe zum Mandibulariskanal mit dem darin verlaufenden Nervus alveolaris inferior nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. E... auch für die Beklagte erkennbar mit dem erhöhten Risiko einer Schädigung dieses Nerven verbunden (vgl. Protokoll vom 16.12.2019, S. 8, Bl. 275 d.A.). Über ein derartiges erhöhtes Risiko ist grundsätzlich aufzuklären (vgl. OLG Düsseldorf, OLGR 2002, 407 f., juris Tz. 34; OLG Hamburg, OLGR 2006, 199 ff., juris Tz. 31). Auch der Sachverständige bejaht in seiner Anhörung eine dahingehende Aufklärungspflicht. Der Haftung der Beklagten wegen eines Aufklärungsmangels steht jedoch entgegen, dass es an dem erforderlichen Zurechnungszusammenhang zwischen der Verletzung der Aufklärungspflicht und dem eingetretenen Schaden fehlt (vgl. BGH, Urteil vom 28.05.2019 - VI ZR 27/17 -, Rn. 12, juris m.w.N.). Nach den Feststellungen des Sachverständigen hat sich das aufklärungspflichtige besondere Risiko einer Verletzung des Nervus alveolaris inferior nicht verwirklicht. Die infolge des Eingriffs beim Kläger aufgetretenen Sensibilitätsstörungen sind dem Sachverständigen zufolge vielmehr allein auf das bei der Weisheitszahnextraktion regelmäßig bestehende Risiko einer Schädigung des Nervus lingualis zurückzuführen, bei dem es sich um eine völlig andere nervale Struktur handelt (vgl. Gutachten vom 14.05.2019, S. 8, Bl. 162 d.A.). Hat sich aber nur ein Eingriffsrisiko verwirklicht, über das der Patient „im Großen und Ganzen“ aufgeklärt worden ist - wie hier über das allgemein bestehende Risiko von Nervschäden - haftet der Arzt nicht wegen eines Aufklärungsmangels, wenn der Patient über andere, grundsätzlich aufklärungspflichtige Risiken nicht aufgeklärt worden ist, wenn sich diese Risiken nicht verwirklicht haben. Es fehlt dann unter Schutzzweckgesichtspunkten am Zurechnungszusammenhang zwischen der verletzten Aufklärungspflicht und dem geltend gemachten Schaden (vgl. Senat, Urteil vom 27. März 2018 - 4 U 1457/17 -, Rn. 17 - 18, juris; Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 5. Aufl. 2018, Rn. A 2123 ff m.w.N.).

10

e) Schließlich ist es für den Nachweis eines ordnungsgemäß geführten Aufklärungsgesprächs auch nicht erforderlich, dessen Einzelheiten zu dokumentieren. Der Nachweis des Inhaltes eines Aufklärungsgesprächs wird nicht durch eine schriftliche Dokumentation geführt, der allenfalls Indizwirkung zukommt. Vielmehr ist es stets erforderlich, die Risiken im Gespräch mit dem Patienten zu erläutern. Vorliegend ist aber unstreitig, dass die Parteien ein Aufklärungsgespräch geführt haben, in dem das Risiko von Nervschäden angesprochen wurde.

11

2. Der Kläger beanstandet auch ohne Erfolg die Aufklärung über den Ablauf der geplanten Entfernung des Weisheitszahnes. Dass die Beklagte dabei den Begriff „Osteotomie“ nicht verwendet hat, rechtfertigt nicht den Schluss auf eine fehlerhafte Behandlungsaufklärung, denn es kommt auf die Kenntnis des Patienten von der Art und Weise der Behandlung, nicht auf spezifische ärztliche Ausdrucksweisen an (LG Berlin, Urteil vom 20.03.2020 - 13 O 5/16 -, Rn. 43, juris). Entsprechend den glaubhaften Angaben der Beklagten in der Verhandlung am 16.12.2019 hat sie den Ablauf der Operation in den wesentlichen Einzelheiten geschildert, und insbesondere erwähnt, dass der Zahn nicht von oben herausgezogen, sondern vielmehr seitlich am Kiefer ein Schnitt angebracht werden müsse, um an den im Kiefer eingewachsenen Zahn heranzukommen. Der Kläger hat die geplante Vorgehensweise anhand der Erläuterungen der Beklagten in zutreffender Weise nachvollziehen können, da er im Rahmen der Anhörung am 16.12.2019 angegeben hat, er sei davon ausgegangen, dass der Eingriff im wesentlichen so verläuft wie die Weisheitszahnentfernung auf der Unterkiefergegenseite im Jahr 2004. Bei diesem Eingriff hatte die Beklagte ebenfalls eine langwierige Osteotomie durchgeführt. Entgegen den Ausführungen in der Berufungsbegründung kann demnach keine Rede davon sein, dass die Beklagte den Eingriff verharmlosend als „Schnittführung im Zahnfleisch“ dargestellt habe.

12

3. Die Beklagte hat den Kläger auch ausreichend über alternative Behandlungsmöglichkeiten aufgeklärt.

13

Zur Behandlungsaufklärung gehört, dass der Arzt dem Patienten Kenntnis von Behandlungsalternativen verschaffen muss, wenn gleichermaßen indizierte und übliche Behandlungsmethoden mit wesentlich unterschiedlichen Risiken und Erfolgchancen eine echte Wahlmöglichkeit für den Patienten begründen. Dabei ist die Wahl der Behandlungsmethode grundsätzlich primär Sache des Arztes. Er muss dem Patienten daher im Allgemeinen nicht ungefragt erläutern, welche Behandlungsmethoden theoretisch in Betracht kommen, solange er eine Therapie anwendet, die dem medizinischen Standard genügt. Die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten erfordert eine Unterrichtung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit nur dann, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgchancen bieten. Dem Patienten muss in diesem Fall nach entsprechend vollständiger ärztlicher Aufklärung die Entscheidung überlassen bleiben, auf welchem Wege die Behandlung erfolgen soll und auf welches Risiko er sich einlassen will (vgl. BGH, VersR 11, 1146, juris Tz. 10 m.w.N.; Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 3. Aufl., A 1247 m.w.N.). Alternativen zu der indizierten Osteotomie zur Entfernung des Weisheitszahnes werden von der Berufung aber nicht vorgetragen und bestanden auch nach Ansicht des Klägers nicht (vgl. Berufungsbegründung S. 57 oben).

14

b) Der Kläger kann sich zur Begründung eines Aufklärungsmangels auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er nicht über die Möglichkeit der Operationsdurchführung in einer mund-, kiefer- oder gesichtschirurgischen Praxis oder Klinik aufgeklärt worden ist. Insoweit handelt es sich nicht um eine echte Behandlungsalternative, die nur dann gegeben ist, wenn die Methode des Arztes nicht diejenige der Wahl ist oder konkret eine echte medizinische Alternative mit gleichwertigen Chancen, aber andersartigen Risiken besteht (vgl. hierzu auch OLG Hamm, Urteil vom 19. November 2013 - 26 U 25/13 -, Rn. 61 - 62, juris). Nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. E... geht der Senat davon aus, dass

die Operation in der Praxis der Beklagten dem medizinischen Standard entsprechend durchgeführt werden konnte und in einer mund-, kiefer- oder gesichtschirurgischen Praxis nicht anders erfolgt wäre. Wie der Sachverständige bestätigt hat, gehört die operative Entfernung eines Weisheitszahnes im Unterkiefer zum Behandlungsstandard einer Zahnarztpraxis wie der von der Beklagten geführten, so dass es nicht geboten gewesen sei, diesen Eingriff in einer kiefer- oder oralchirurgischen Praxis ausführen zu lassen. Diese Einschätzung hat er im Rahmen seines Ergänzungsgutachtens vom 14.05.2019 (dort S. 2, 3, Bl. 156, 157 d.A.) und in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 16.12.2019 nochmals bekräftigt, da im Streitfall keine besonderen Umstände ersichtlich seien, die das Risiko von Nervschädigungen bei Durchführung des Eingriffs in einer kiefer- oder oralchirurgischen Praxis oder Klinik minimiert hätten. Vielmehr sei entgegen der Ansicht des Klägers auch angesichts der hier gegebenen Lage des Zahnes 48 in einer absoluten Nähe zum Mandibulariskanal bzw. -nerv eine Behandlung in einer zahnärztlichen Praxis durchaus üblich, auch soweit eine Osteotomie geboten gewesen sei, die ebenfalls zum Standardrepertoire der operativen Zahnheilkunde gehören würde. Ferner sei die postoperativ nicht mehr klärbare Frage, ob der Weisheitszahn retiniert, teilretiniert oder impaktiert gewesen sei, ohnehin ohne Belang, da sich hieraus für das operative Vorgehen nichts anderes ergeben hätte und es sich in allen Fällen um einen Standardeingriff für niedergelassene Zahnärzte handele (vgl. Protokoll vom 16.12.2019, S. 8., Bl. 275 d.A.). Chancen und Risiken der Behandlung waren deshalb gleich, so dass eine echte Behandlungsalternative nicht bestanden hat. Auf die Durchführung der Operation gerade in einer spezialisierten Praxis oder Klinik hatte der Kläger keinen Anspruch, so dass die Beklagte dies mit ihm auch nicht erörtern musste (vgl. OLG Hamm a.a.O).

15

4. Schließlich ist das Landgericht aufgrund der Angaben des Klägers im Termin vom 16.12.2019 auch zu Recht vom Vorliegen einer hypothetischen Einwilligung ausgegangen. Grundsätzlich trägt der Arzt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Patient sich auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung zu dem Eingriff gerade bei ihm, dem behandelnden Arzt, entschlossen hätte. An den Nachweis dieser Behauptung sind strenge Anforderungen zu stellen, damit nicht auf diesem Wege das Aufklärungsrecht des Patienten unterlaufen wird. Allerdings trifft den Arzt diese Beweislast erst dann, wenn der Patient zur Überzeugung des Gerichts plausibel macht, dass er - wären ihm die Risiken des Eingriffs verdeutlicht worden - vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte. Die Substantiierungspflicht des Patienten beschränkt sich dabei auf die Darlegung des Entscheidungskonflikts, in den er bei erfolgter Aufklärung geraten wäre. Er braucht nicht etwa darzulegen, wie er sich tatsächlich entschieden hätte (BGH, NJW 2010, 3230 ff., Tz. 17; NJW 2005, 1718 ff., juris Tz. 18; NJW 1984, 1397 ff., juris Tz. 31). Vorliegend ist es dem Kläger bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht nicht gelungen, einen Entscheidungskonflikt hinreichend plausibel zu machen. Wie auch mit der Berufungsbegründung bestätigt wird, war der Kläger von vornherein entschlossen, den Zahn ziehen zu lassen, da er ihm seit geraumer Zeit erhebliche Schmerzen bereitet hatte. Es spricht auch nichts dafür, dass er den Eingriff nicht von der Beklagten, sondern bei einem Kieferchirurgen hätte vornehmen lassen. Zu Recht hat das Landgericht zur Begründung dieser Einschätzung darauf abgestellt, dass die zuvor in den Jahren 2004 und 2012 durchgeführten Zahnextraktionen bereits durch die Beklagte durchgeführt worden seien. Eine dieser Behandlungen betraf den auf der linken Unterkieferseite befindlichen Weisheitszahn, der ebenfalls operativ mittels einer langandauernden Osteotomie entfernt wurde. Der Sachverständige hat zudem ausgeführt, dass die Zahnentfernung bei einem Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurg auf dieselbe Weise durchgeführt worden und das Risiko einer dauerhaften Nervschädigung dabei gleich hoch gewesen wäre. Der Kläger hat aber einen

Entscheidungskonflikt im Wesentlichen damit begründet, dass er sich wegen einer Verminderung des Risikos von Begleitschäden für die Durchführung des Eingriffs in einer kieferchirurgischen Praxis entschieden hätte. Gerade die vorgebliche Risikominimierung im Falle einer Behandlung in einer kieferchirurgischen Praxis hat der Sachverständige jedoch unter Bezugnahme auf die im Gutachten zitierte zahnmedizinische Studienlage in Abrede gestellt.

B)

16

Zutreffend hat das Landgericht keine Grundlage für das Vorliegen eines haftungsbegründenden Behandlungsfehlers gesehen. Voraussetzung für eine vertragliche bzw. deliktische Einstandspflicht der Beklagten wäre insofern ein Verstoß gegen den zahnmedizinischen Standard. Diesen hat ebenso wie den Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem geltend gemachten Gesundheitsschaden der Kläger als Patient zu beweisen (vgl. nur BGH, NJW 2011, 1672; BGH, VersR 2003, 1256). Allein der Misserfolg der ärztlichen Behandlungsmaßnahme bzw. der Eintritt eines Schadens genügt folglich nicht zur Haftungsbegründung. Hiervon ausgehend fehlt es an einer hinreichenden Grundlage für die Annahme eines Behandlungsfehlers.

17

1. Die aufgrund von mehrmonatigen erheblichen Schmerzen bestehende Indikation zur operativen Extraktion des Zahns 48 im Wege einer Osteotomie war nach den Feststellungen des Landgerichts gegeben und wird von der Berufung auch nicht in Frage gestellt. Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass der Kläger in einem anderen Zusammenhang darauf verweist, dass von der Entfernung retinierter und impaktierter Weisheitszähne allgemein abgeraten werde. Denn dass diese Besonderheiten bei ihm vorgelegen hätten, steht gerade nicht fest. Der Sachverständige hat vielmehr hierzu ausgeführt, dass nach abgeschlossener Extraktion nicht hinreichend sicher aufgrund von Röntgenaufnahmen festgestellt werden könne, ob der Zahn ganz oder teilweise retiniert oder impaktiert gewesen sei.

18

2. Die präoperative Befunderhebung bietet nach den Feststellungen des Sachverständigen keinen hinreichenden Anlass für die Annahme eines behandlungsfehlerhaften Vorgehens der Beklagten.

19

Ausweislich der Gutachten lagen dem Sachverständigen zur Begutachtung zwei OPG-Röntgenbilder aus dem Jahr 2004 und vom 06.09.2012 vor, die der Sachverständige als ausreichend angesehen hat. Die vom Kläger geforderte 3-D-Röntgenaufnahme zur Vorbereitung des Eingriffs am 08.11.2013 hat der Sachverständige zwar für wünschenswert aber selbst unter Berücksichtigung des Umstands nicht für zwingend erforderlich gehalten, dass sich die Zahnwurzel des Weisheitszahnes 48 in Nähe des Mandibularkanals befunden habe. Ein Verstoß gegen den zahnärztlichen Behandlungsstandard steht somit nicht fest. Zudem sei der Eingriff dem Sachverständigen zufolge auch unter Berücksichtigung der Nervnähe nicht kontraindiziert gewesen. Diese Ansicht hat er auch im Rahmen seiner Anhörung am 16.12.2019 nochmals bestätigt (vgl. Protokoll, S. 7, Bl. 274 d.A.). Es sei grundsätzlich nicht üblich, den Nervus alveolaris inferior vor dem Eingriff oder im Rahmen der Extraktion aufzusuchen. Vielmehr sehe das Standardrepertoire der operativen Zahnheilkunde in diesem Fall vor, frühzeitig eine Trennung des Zahnes anzustreben, so dass der Zahn in Einzelteilen (Separation der Wurzeln und der Wurzeln von der Krone) entfernt werde. Überdies hätte sich ein etwaiger

Befunderhebungsfehler nicht ausgewirkt, da vorliegend keine Verletzung des im Mandibulariskanal verlaufenden Nervus alveolaris inferior, sondern des Nervus lingualis eingetreten ist, der dem Sachverständigen zufolge prä- bzw. intraoperativ ebenfalls nicht hätte detektiert werden müssen. Hinzu kommt, dass auch bei Ausnutzung sämtlicher protektiver Maßnahmen das Eintreten einer Nervus lingualis-Schädigung nicht verhindert werden kann, wie der Sachverständige unter Bezugnahme auf die Studienlage überzeugend begründet hat.

20

Des weiteren lässt sich den Gutachten entnehmen, dass dem Sachverständigen eine weitere Zahnfilmaufnahme (Röntgenbild) des Zahnes 48 vom 08.11.2013 zur Begutachtung vorgelegen hat, aus der hervorging, dass die Krone des Zahnes 48 komplett entfernt worden war und sich Wurzeln noch in größerem Maße im Knochen befanden. Es ist nicht ersichtlich, ob dem Sachverständigen darüber hinaus ein weiteres OPG vom 08.11.2013 bei der Begutachtung vorgelegen hat. Da nicht ersichtlich ist und von der Berufung auch nicht weiter ausgeführt wird, welche für einen Behandlungsfehlervorwurf streitenden Erkenntnisse aus diesem OPG folgen sollen, das im Übrigen von der Beklagten mit der Berufungserwiderung nochmals vorgelegt wurde, kann dies unabhängig davon, ob ein entsprechendes Vorbringen des Klägers wegen Verspätung gemäß § 531 ZPO zurückzuweisen ist, bei der Entscheidung des Rechtsstreits außer Acht gelassen werden, zumal sich hieraus jedenfalls nicht zugunsten des Klägers ableiten lässt, die Beklagte habe prä- oder postoperativ eine Befunderhebung durch Anfertigung eines OPG unterlassen.

21

3. Der Kläger hat den ihm obliegenden Beweis für ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen der Beklagten bei der Zahnextraktion nicht führen können.

22

a) Der pauschalen Behauptung des Klägers, die Beklagte sei wegen fehlender Praxisausstattung und Erfahrung nicht in der Lage gewesen, den konkreten Eingriff durchzuführen und zu beenden, ist mangels näheren Sachvortrags nicht weiter nachzugehen.

23

b) Entgegen der Ansicht der Berufung folgt ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen der Beklagten nicht bereits aus dem Umstand, dass es im Ergebnis des operativen Eingriffs zu einer Schädigung des Nervus lingualis kam. Der Verweis auf ältere Gerichtsentscheidungen zur Begründung der gegenteiligen Auffassung ist unbehelflich, da diesen Sachverhalte zugrunde liegen, die - soweit ersichtlich - nicht mit dem vorliegenden vergleichbar sind. Der Senat geht vielmehr gemäß § 529 ZPO mit dem Landgericht und entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. E... davon aus, dass die Tatsache der Schädigung des Nervus lingualis in der hier gegebenen Behandlungssituation den Schluss auf ein fehlerhaftes Verhalten der Beklagten allein nicht rechtfertigen kann. Diese Aussage entspricht der Darstellung in der vom Sachverständigen angeführten zahnmedizinischen Literatur, in der für den Fall der operativen Entfernung eines unteren Weisheitszahnes eine ganze Reihe von zumeist indirekten Schädigungsmechanismen beschrieben sind, die auch bei Beachtung größtmöglicher Sorgfalt nicht sicher vermieden werden können (vgl. hierzu auch OLG Stuttgart, Urteil vom 10.11.1998 - 14 U 34/98 -, Rn. 4, juris m.w.N.).

24

c) Der Sachverständige hat auch im Übrigen kein fehlerhaftes Vorgehen der Beklagten bei der Behandlungsdurchführung feststellen können.

25

Die Beklagte ist nach den Feststellungen des Sachverständigen bei der Extraktion standardgerecht vorgegangen, da sie frühzeitig zunächst eine Trennung des Zahnes (Separation der Wurzeln und der Wurzeln von der Krone) und Entfernung in Einzelteilen angestrebt hat.

26

Üblicherweise lege der Operateur den Weisheitszahn von außen kommend in lingualer Richtung frei unter Verwendung eines Raspatoriums. Dabei schiebe der Operateur das Zahnfleischgewebe, in dem der Nerv - für den Operateur nicht sichtbar - verlaufe, mit dem Instrument nach hinten. Der Sachverständige hat zudem bestätigt, dass sich der Nervus lingualis hier im Operationsgebiet befunden hätte, wobei der Einsatz des Raspatoriums zwar der Schonung dieses Nerves dienen sollte, aber auch zu Druckschädigungen führen könne. Eine Freipräparation werde dennoch gerade nicht empfohlen. Zur genauen Ursache der Nervverletzung lassen sich dem Sachverständigen zufolge retrospektiv keine gesicherten Feststellungen treffen; am wahrscheinlichsten sei jedoch eine Druckschädigung des Nerven. Zu einer solchen Nervschädigung könne es jedoch auch bei größter operativer Vorsicht und bei Ausnutzung sämtlicher prospektiver Maßnahmen kommen (vgl. Gutachten vom 24.07.2018, S. 4, Bl. 91 d.A.). Nach den durch Verweis auf die Studienlage überzeugend begründeten Ausführungen des Sachverständigen handelt es sich bei einer solchen Schädigung um ein typisches Risiko der hier erfolgten Weisheitszahnentfernung, ohne dass dem behandelnden Zahnarzt bei Verwirklichung dieses Risikos ein Behandlungsfehler vorzuwerfen ist (vgl. Gutachten vom 24.07.2018, S. 4, Bl. 91 d.A., vgl. unter anderem auch OLG Hamm, Urteil vom 20.12.2004 - 3 U 177/04 -, Rn. 15, juris). Die hierauf bezogenen Ausführungen in der Berufungsbegründung lassen die gebotene Auseinandersetzung mit den sachverständigen Feststellungen vermissen. Diese hat in Berufungsverfahren regelmäßig durch ein Privatgutachten oder dadurch zu erfolgen, dass der Patient selbst innere Widersprüche in diesem Gutachten aufzeigt, die den hierauf aufbauenden Feststellungen im angefochtenen Urteil die Grundlage entziehen. Alternativ ist es ihm im Berufungsverfahren jedenfalls abzuverlangen, der nachvollziehbaren Darlegung eines Sachverständigen entgegengesetzte Stimmen aus der medizinischen Literatur und nicht lediglich - wie es hier der Fall ist - seine eigene Meinung entgegenzusetzen (Senat, Urteil vom 12.05.2020 - 4 U 1388/19 -, Rn. 12 - 13, juris). Die von dem Kläger hinsichtlich der Ursache der Nervschädigung angestellte Vermutung, die Beklagte habe behandlungsfehlerhaft mit dem Raspatorium längere Zeit gegen den Mundboden gepresst, da dort der Nervus lingualis verlaufe, steht im Widerspruch zu den Aussagen des Sachverständigen und den im Gutachten zitierten Studien, ohne dass der Kläger sich jedoch hinreichend sachverständig begründet mit den gutachterlichen Ausführungen auseinandersetzt. Die vom Kläger geäußerten Vermutungen zur präoperativen Position des Zahnes, dem Behandlungsablauf und dem Schädigungsmechanismus sind inhaltlich daher als Wiedergabe von laienhaften Vermutungen zu werten und schon aus diesem Grund nicht geeignet, die Ergebnisse der sachverständigen Begutachtung in Frage zu stellen. Erst recht hat der Kläger nicht den Nachweis einer derartigen Vorgehensweise geführt, für die der Sachverständige keinerlei Anhaltspunkte gefunden hat, zumal Anknüpfungstatsachen - auch aufgrund von möglicherweise anatomisch abweichenden Verhältnissen - für die konkrete Schädigungsursache und den konkreten Schädigungshergang nicht bekannt sind und retrospektiv nicht sicher nachvollzogen werden können. Insofern hat der Sachverständige sich klar geäußert. Das Vorbringen des Klägers erweist sich hierzu nicht als medizinisch begründete Gegendarstellung.

27

d) Dass der Nerv bei der Operation, wie es der Kläger behauptet hat, durchtrennt worden ist, konnte durch das neurologische Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. W... nicht bestätigt werden. Nur in diesem Fall läge aber dem Sachverständigen Prof. Dr. Dr. E... zufolge aber ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen vor, da dies einem Zahnarzt nicht unterlaufen dürfe. Durch das Gutachten des neurologischen Sachverständigen Prof. Dr. W... wird aber belegt, dass eine Restsensibilität im Versorgungsgebiet des Nervus lingualis vorliegt, die am wahrscheinlichsten auf eine intraoperativ oder im weiteren Verlauf aufgetretene Druckschädigung oder Zerrung bzw. Dehnung der Nervenbahnen zurückzuführen ist. Ebenso wenig hat der Sachverständige das vom Kläger behauptete Absterben des Nerves bestätigen können.

28

e) Beweiserleichterungen für den Nachweis eines Behandlungsfehlers kommen dem Kläger nicht zugute. Die von der Berufung gerügte Dokumentation des Behandlungsablaufs ist nicht zu beanstanden. Zu dokumentieren sind gem. § 630 f Abs. 2 BGB allein die für die Behandlung wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse, die aus der fachlichen Sicht des Behandlers für die Sicherstellung der derzeitigen oder einer künftigen Behandlung, insbesondere zur Information des Nachbehandlers wesentlich sind bzw. wesentlich werden können. Eine aus medizinischen Gründen nicht erforderliche Dokumentation ist aus Rechtsgründen nicht geboten (vgl. Martis/Winkhart-Martis, MDR 2019, 779 m.w.N.). Der Sachverständige Prof. Dr. Dr. E... hat den Eingriff aus den Behandlungsunterlagen heraus als nachvollziehbar bezeichnet. Die Dokumentation enthalte ferner alle Fakten, die einem Nachbehandler die entsprechende Behandlung ermöglichen würden, da sich hieraus zum einen ergeben, dass der Zahn im Wege der Osteotomie entnommen wurde und ein Wurzelrest verblieben sei, der nah an der Nachbarwurzel liege. Auch der Hinweis auf die etwaige Konsultation eines Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgen sei festgehalten sowie in Bezug auf die Nervläsion der postoperative Befund und die von der Läsion betroffene Region. Dass die Dokumentation keinen Hinweis auf die intraoperative Verwendung eines Raspatoriums enthält, hat der Sachverständige unbeanstandet gelassen, da es sich dabei um eine medizinische Selbstverständlichkeit handele. Demgegenüber bestand keine Verpflichtung der Beklagten, den genauen Ablauf der Operation zu Beweis Zwecken oder zur Nachvollziehbarkeit im Falle eines Rechtsstreits schriftlich festzuhalten. Lücken in der Behandlungsdokumentation begründen grundsätzlich keinen Behandlungsfehlervorwurf, sondern können lediglich beweisrechtliche Konsequenzen haben, wenn ein aus medizinischen Gründen dokumentationspflichtiger Umstand nicht dokumentiert wurde, was hier aber nicht der Fall war.

29

4. Nach den Ausführungen des Sachverständigengutachtens lässt sich nicht feststellen, dass die Beklagte die Operation unter Belassen von Wurzelanteilen behandlungsfehlerhaft beendet hat. Vielmehr hält es der Sachverständige, wie er am 16.12.2019 ausgeführt hat, bei dem mehrstündigen Eingriff für durchaus vertretbar, den Patienten auf eine spätere Konsultation eines Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgen zu verweisen, zumal der Eingriff, wie präoperativ nicht abzuschätzen war, infolge des Abbruchs der Zahnwurzel intraoperativ einen deutlich angestiegenen Schwierigkeitsgrad aufgewiesen habe. Hinzu kommt, dass die Beendigung der Operation angesichts der Dauer und der dadurch eingetretenen Belastung auch für den Kläger ohnehin nahelag. Ohne Belang ist es in diesem Zusammenhang, ob die Beklagte den Eingriff wegen der vermuteten Verwachsung

der Zahnwurzel mit der des Nachbarzahnes oder aus anderen Gründen abgebrochen hat.

30

5. Der Beklagten kann auch nicht angelastet werden, dass im Nachgang zur OP am 08.11.2013 ein Wurzelstück im Kiefer verblieben ist. Insoweit steht nach den sachverständigen Ausführungen nicht fest, dass die zunächst erfolgte Beendigung der Operation unter Belassen des Wurzelanteils im Kiefer des Klägers behandlungsfehlerhaft war. Der Sachverständige hat zwar ausgeführt, dass bei fortbestehenden Schmerzen und Hämatomen am Oberkörper eine weitere Befunderhebung im Hinblick auf das Bestehen von Entzündungsanzeichen geboten gewesen wäre. Insoweit steht jedoch nicht fest, dass eine Befunderhebung zu diesem Zeitpunkt einen reaktionspflichtigen Befund ergeben hätte, denn der Kläger hat sich ausweislich der Dokumentation der Beklagten erst am 06.12.2013 zur Kontrolle vorgestellt, hierbei sind keine Entzündungssymptome dokumentiert. Der Sachverständige hat daher nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen können, dass Anhaltspunkte für eine Entzündung bestanden.

31

6. Der Kläger hat den Beweis nicht zu führen vermocht, dass die Nervschädigung infolge der Ausbildung eines Hämatoms eingetreten ist. Dass infolge des Operationsgeschehens Blutgefäße verletzt wurden und es zur Ausbildung von Hämatomen und Schwellungen gekommen ist, kann der Beklagten nicht angelastet werden, da es sich um operationsimmanente Folgen handelt. Es fehlt auch der Nachweis für die Behauptung des Klägers, dass die Beklagte während der Operationsdurchführung vorwerfbar behandlungsfehlerhaft mit einem Instrument abgerutscht ist, was zur Nervschädigung ggf. auch infolge einer Hämatomausbildung geführt haben könnte.

32

7. Ebenso wenig lässt sich nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen, dass die Schädigung des Nervus lingualis infolge der Nachbehandlung eingetreten ist. Der Sachverständige hat vielmehr ausgeführt, dass die Schädigung direkt auf den Eingriff am 08.11.2013 und nicht auf das Belassen des Wurzelrestes im Zahnfach zurückzuführen ist. Selbst wenn, würden etwaige Zweifel zu Lasten des für den Nachweis eines Behandlungsfehlers beweisbelasteten Klägers gehen. Die Auffassung des Klägers, allein eine nicht ordnungsgemäße Dokumentation und eine zeitlich zu späte Wiedervorstellung 27 Tage nach der Extraktion begründe die Verantwortlichkeit der Beklagten für den Nervschaden, entbehrt einer Grundlage. Eine entsprechende Schlussfolgerung ist mangels hinreichend sicherer Feststellung der Ursache der Nervschädigung nicht eröffnet.

33

8. Schließlich ist der Beklagten auch eine Fehlerhaftigkeit der postoperativen Nachsorge nicht anzulasten.

34

Der vom Kläger für den Behandlungsfehlervorwurf als feststehend vorausgesetzte Wirkmechanismus der Nervschädigung infolge einer Hämatomausbildung im Operationsgebiet, hat sich im Rahmen der sachverständigen Begutachtung durch den Neurologen Prof. Dr. W... nicht mit der erforderlichen Sicherheit beweisen lassen. Aus diesem Grund haftet die Beklagten auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer gegebenenfalls verspätet durchgeführten Erstkontrolle 27 Tage nach Durchführung der Operation. Insoweit ist dem Kläger der ihm obliegende Nachweis einer fehlerhaften Sicherungsaufklärung nicht gelungen. Während die Risiko- oder

Selbstbestimmungsaufklärung dazu dient, dem Patienten die Entscheidung zu ermöglichen, ob und welcher Behandlung er sich unterzieht bzw. unterziehen will, wobei ihm die gestellte (Verdachts-) Diagnose, die Behandlungsmöglichkeiten, Behandlungsalternativen und die damit verbundenen Risiken dargestellt werden, dient die therapeutische Aufklärung (Sicherungsaufklärung) der Gewährleistung des Heilerfolges und der Abwendung eines Schadens, der dem Patienten durch ein falsches Verhalten nach bzw. bei Ablehnung der Behandlung entstehen kann. Eine fehlerhafte therapeutische Aufklärung stellt keinen eigentlichen „Aufklärungsmangel“, sondern einen Behandlungsfehler dar. Anders als bei der Risiko- oder Selbstbestimmungsaufklärung ist eine fehlerhafte therapeutische Aufklärung vom Patienten zu beweisen (OLG Koblenz, Beschluss vom 04. Juli 2016 - 5 U 565/16 -, Rn. 110 - 252, juris; Martis/Winkhart-Martis, MDR 2019, 779).

35

So muss der Patient beweisen, dass er zu einer aus medizinischer Sicht notwendigen Nachuntersuchung nicht bzw. nicht ordnungsgemäß einbestellt worden ist und zudem auch, dass er nicht darauf aufmerksam gemacht wurde, der Nachuntersuchungstermin hätte erhebliche Bedeutung für seine Gesundheit. Abgesehen davon, dass Interventionsmöglichkeiten erst in Frage kommen, wenn feststeht, dass eine dauerhafte und nicht nur vorübergehende Nervschädigung vorliegt (vgl. OLG Hamm, a.a.O. m.w.N.), ist der Beklagten insofern kein Versäumnis vorzuwerfen, denn der Kläger hat sich nur einmalig bei der Beklagten vorgestellt und sodann einen anderen Nachbehandler aufgesucht. Weitergehende Versäumnisse der Beklagten hat er nicht zu beweisen vermocht. Obwohl der Kläger bei dem Kontrolltermin unstreitig über ein Taubheitsgefühl in der Zunge berichtet hat, steht nach den Feststellungen des Sachverständigen nicht fest, dass bei einer früheren Kontrolle die bereits bei dem Eingriff am 08.11.2013 eingetretene Schädigung des Nervus lingualis verhindert bzw. deren Folgen abgemindert worden wäre.

36

Der Senat rät daher zur Rücknahme der Berufung, die zwei Gerichtsgebühren spart.