
Datum: 23.03.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 35/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0323.3U35.10.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 1 O 50/08

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 09.12.2009 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

Der am 10.06.1953 geborene Kläger litt bereits seit einigen Jahren an Schmerzen und Schwellungen im rechten Knie. Mehrere Arthroscopien führten zu der Diagnose eines ausgeprägten degenerativen Schadens des lateralen Kniegelenks-kompartimentes. Auch eine im Haus der Beklagten zu 1. im Jahr 2003 erfolgte Arthroscopie zeigte, dass der Knorpelbezug auf dem lateralen Tibiaplateau nahezu aufgebraucht war. Trotz orthopädischer Behandlung u.a. mit Knorpelaufbauspritzen blieben die Schmerzen bestehen, so dass der behandelnde Orthopäde Dr. M in N2 den Kläger Mitte des Jahres 2006 unter Hinweis

1

2

3

darauf, dass später eine Kniegelenksteilplastik notwendig werden würde, zur Behandlung im Haus der Beklagten zu 1. überwies.

Nach Röntgendiagnostik empfahl der Beklagte zu 2. dem Kläger, dass nicht sofort eine Kniegelenksplastik, sondern zunächst eine Knieumstellung vorgenommen werden solle. Am 08.09.2006 unterzeichnete der Kläger nach einem Aufklärungsgespräch den in den zu den Akten gereichten Krankenunterlagen befindlichen Aufklärungsbogen. 4

Am 11.09.2006 wurde der Kläger stationär im Haus der Beklagten zu 1. aufgenommen und dort am selben Tag durch den Beklagten zu 2. operiert. Dieser entschied sich aufgrund einer vor der Operation anhand einer Langbeinstandröntgenaufnahme des rechten Beines durchgeführten Computerplanung, bei der sowohl die Umstellung oberhalb des Kniegelenks als auch die Schienbeinkopffosteotomie simuliert wurden, für die letztere Variante. 5

Während des postoperativen stationären Aufenthalts des Klägers kam es zu einer Thrombose und einem Sturzereignis. 6

Nach der Entlassung aus der stationären Behandlung am 23.09.2006 und eines weiteren stationären Klinikaufenthaltes im Haus der Beklagten zu 1. im Oktober 2006 wegen einer Entzündung des operierten Knies wurde der Kläger Ende des Jahres 2006 durch den behandelnden Orthopäden Dr. I2 in J an die C überwiesen. Am 18.01.2007 wurde der Kläger dort erneut am rechten Knie operiert. Dabei wurde die Schienbeinkopffosteotomie aufgehoben und eine Osteotomie oberhalb des Kniegelenks durchgeführt. 7

Der Kläger hat in I. Instanz neben weiteren Vorwürfen betreffend die Thrombose und das Sturzereignis geltend gemacht, die Operation sei nicht indiziert und im übrigen mit falscher Schnittsetzung durchgeführt worden. Richtigerweise hätte die Umstellung oberhalb des Kniegelenks erfolgen müssen. Im übrigen sei er über die Operationsvarianten und das Risiko eines Misserfolgs in Gestalt einer trotz Umstellungsosteotomie später notwendig werdenden Prothesenimplantation nicht hinreichend aufgeklärt worden. 8

Nachdem die Parteien einen Antrag des Klägers betreffend die Herausgabe von Krankenunterlagen übereinstimmend für erledigt erklärt haben, hat der Kläger beantragt, 9

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld, welches 30.000,00 € nicht unterschreiten sollte nebst gesetzlicher Zinsen gemäß §§ 288 Abs. 1, 247 BGB seit dem 01.03.2007 zu zahlen, 10

2. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, 11

a) ihn von jeglichen nicht vorhersehbaren künftigen materiellen Schäden freizustellen und 12

b) jegliche nicht vorhersehbaren künftigen immateriellen Schäden zu ersetzen, 13

die auf die Behandlung vom 11.09.2006 zurück zu führen sind, soweit diese nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind, 14

3. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihm jegliche Kosten zu erstatten, die auf die fehlerhafte Behandlung vom 11.09.2006 zurück zu führen sind, 15

4. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn fiktive Haushaltsführungskosten in Höhe von 13.814,00 € nebst gesetzlicher Zinsen gemäß §§ 288 Abs. 1, 247 BGB aus 16

6.880,50 € seit dem 01.03.2007 sowie weitere Zinsen aus 6.934,00 € seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

5. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, an ihn vorbehaltlich einer wesentlichen Änderung seiner Leistungsfähigkeit fiktive Haushaltsführungskosten in Höhe von 346,70 € monatlich, beginnend mit dem Monat März 2008, zahlbar jeweils spätestens bis zum 05. Kalendertag des nachfolgenden Kalendermonats zu zahlen, 17

6. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn Verdienstausschlag in Höhe von 12.425,00 € nebst gesetzlicher Zinsen gemäß §§ 288 Abs. 1, 247 BGB aus 798,75 € seit dem 01.03.2007 sowie jeweils aus weiteren 355,00 € seit dem 01.01.2007, 01.02.2007, 01.03.2007, 01.04.2007, 01.05.2007, 01.06.2007, 01.07.2007, 01.08.2007, 01.09.2007, 01.10.2007, 01.11.2007, 01.12.2007, 01.01.2008, 01.02.2008 und 01.03.2008 sowie aus 7.100,00 € seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 18

7. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihm zukünftig jeglichen Verdienstausschlag zu erstatten, der auf die fehlerhafte Behandlung vom 11.09.2006 zurückzuführen ist, 19

8. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn außergerichtliche, nicht anrechenbare Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.696,54 € nebst gesetzlicher Zinsen gemäß §§ 288 Abs. 1, 247 BGB seit dem 01.03.2007 zu zahlen, 20

hilfsweise hierzu: 21

festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihn von außergerichtlichen, nicht anrechenbaren Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.696,54 € nebst gesetzlicher Zinsen gemäß §§ 288 Abs. 1, 247 BGB seit dem 01.03.2007 gegenüber Herrn Rechtsanwalt I, C-Straße in 45570 Marl freizustellen. 22

Die Beklagten haben beantragt, 23

die Klage abzuweisen. 24

Wegen des weitergehenden erstinstanzlichen Sachvortrags der Parteien wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung verwiesen 25

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dr. L2 nebst mündlicher Erläuterung abgewiesen und das Vorliegen sowohl von Behandlungs- als auch von Aufklärungsfehlern verneint. 26

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers. Dieser macht unter Wiederholung und Vertiefung seines diesbezüglichen erstinstanzlichen Vortrags geltend, die vom Beklagten zu 2. gewählte Operationsvariante sei behandlungsfehlerhaft. Im übrigen seien die Ausführungen des Landgerichts betreffend die Aufklärung des Klägers über Risiken und Operationsvarianten nicht stimmig. Darüber hinaus habe das Landgericht verfahrensfehlerhaft den Antrag des Klägers auf Bewilligung einer Schriftsatzfrist zur Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme nach Anhörung des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung übergangen. Ferner erklärt der Kläger die Anfechtung der in erster Instanz abgegebenen Erledigungserklärung wegen arglistiger Täuschung. Die Feststellungen des Landgerichts betreffend das Sturzereignis und die Thrombose greift die Berufung nicht an. 27

Der Kläger beantragt,	28
unter Abänderung des am 09.12.2009 verkündeten und am 14.01.2010 zugestellten Urteils des Landgerichts Essen, AZ: 1 O 50/08 die Beklagten nach den Schlussanträgen erster Instanz zu verurteilen,	29
hilfsweise:	30
die Sache zur erneuten Verhandlung an das Landgericht Essen zurück zu verweisen.	31
Die Beklagten beantragen,	32
die Berufung zurückzuweisen.	33
Sie wiederholen und vertiefen im Wesentlichen ihren erstinstanzlichen Vortrag.	34
Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 05.05.2010. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Vorabkurzgutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Q vom 18.06.2010 sowie das Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 23.03.2011 Bezug genommen.	35
B.	36
Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	37
I.	38
Dem Kläger stehen gegen die Beklagten keine vertraglichen oder deliktischen Ansprüche aus dem Behandlungsgeschehen im Haus der Beklagten zu 1. zu.	39
1.	40
Die Umstellungsosteotomie als solche war schon nach den Ausführungen des erstinstanzlich beauftragten Sachverständigen Dr. L2 angesichts des vergleichsweise geringen Alters des Klägers und der Tatsache, dass eine Prothese eine Lebensdauer von nur 10 – 15 Jahren hat und nur 2 Mal eingesetzt werden kann, medizinisch indiziert. Denn mit der Umstellungsosteotomie kann die Implantation einer Prothese um 10 bis 15 Jahre hinausgezögert werden. Die diesbezüglichen Feststellungen zur medizinischen Indikation sind mit der Berufung im übrigen nicht angegriffen.	41
2.	42
Auch die von dem Beklagten zu 2. gewählte tibiale Umstellung war nicht behandlungsfehlerhaft. Der vom Senat beauftragte Sachverständige Prof. Dr. Q hat sowohl in seinem vorab erstatteten schriftlichen Kurzgutachten vom 18.06.2010 als	43
auch im Rahmen des Senatstermins nachvollziehbar erläutert, dass auch unter Berücksichtigung der individuellen Beinachsen- und Kniegelenkssituation beim Kläger grundsätzlich beide Korrekturverfahren in Gestalt der Osteotomie oberhalb des Kniegelenks nebst Stabilisierung mit Platte bzw. Verriegelungsnagel oder der vom Beklagten zu 2. gewählten Schienbeinkopfosteotomie zur Anwendung kommen konnten. Letztere hat der Sachverständige sowohl in seinem schriftlichen Gutachten als auch im Senatstermin als bevorzugswerte Methode eingestuft, da sie weniger invasiv ist.	44

Zugleich hat der Sachverständige Prof. Dr. Q die vom Sachverständigen Dr. L2 auf ein Lehrbuch (Orthopädie und Orthopädische Chirurgie, herausgegeben von Dieter Kohn, 2005) gestützte These, dass bei einer bereits präoperativ nach innen abfallenden Gelenklinie die eine solche Schrägstellung noch vergrößernde Tibiakopfosteotomie falsch sei und dies insbesondere bei einer nach der Korrektur um mehr als 10 ° nach medial abfallenden Gelenklinie gelte, entkräftet. Der Sachverständige Prof. Dr. Q hat unter Zitieren der Originalpublikation von Coventry (Proximal Tibial Varus Osteotomy for Osteoarthritis of the Lateral Compartment of the Knee), die lautet: „*Die Osteotomie oberhalb des Kniegelenks ist möglicherweise zu bevorzugen, wenn der Valguswinkel 12 ° überschreitet oder die Neigung der Gelenkfläche des Schienbeinkopfes mehr als 10 ° beträgt*“, die Aussagekraft der vom Gutachter erster Instanz herangezogenen Lehrbuchmeinung relativiert und zudem plausibel darauf verwiesen, dass sich dessen Gutachten nicht entnehmen lässt, ob er die Röntgenbilder messtechnisch ausgewertet hat oder sich nur und damit unzureichend auf eine Lehrbuchmeinung stützt. Im Gegenzug hat der Sachverständige Prof. Dr. Q sämtliche Röntgenbilder des Klägers messtechnisch ausgewertet und ist auf dieser Grundlage und unter Berücksichtigung dessen, dass es die vom Sachverständigen Dr. L2 postulierten Gruppen unter 10 ° einerseits und über 10 ° andererseits nicht gibt, zu dem Schluss gelangt, dass bei den vom Beklagten zutreffend gemessenen Winkeln – 88 ° zwischen Oberschenkelrolle und Oberschenkelschaft bzw. 87 ° zwischen Schienbeinkopf und Schienbeinschaft - beide Korrekturmethoden gleichermaßen zur Verfügung standen.

Die weiteren vom Sachverständigen Prof. Dr. Q vorgenommenen Messungen belegen, dass auch nicht etwa die später im C durchgeführte Aufhebung der vom Beklagten zu 2. vorgenommenen Schienbeinosteotomie mit anschließender Osteotomie oberhalb des Kniegelenks ein Indiz für eine im Fall des Klägers behandlungsfehlerhaft gewählte Korrekturmethode ist. Abgesehen davon, dass der Sachverständige die dort getroffene Diagnose einer Pseudarthrose für verfrüht gestellt hält, hat er keinen signifikanten Unterschied betreffend die Winkelstellung zwischen Kniegelenkspalt und Schienbeinschaft feststellen können. Während dieser nach der Operation durch den Beklagten 86 ° betrug, belief er sich nach der weiteren Operation im C auf 87 °, so dass ein signifikanter Unterschied in der Position des Schienbeinkopfes nicht feststellbar ist. 46

Der Senat folgt den in jeder Hinsicht überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Q, dessen überragende Kompetenz dem Senat auch aus anderen Verfahren bekannt ist. Danach ist im Ergebnis festzuhalten, dass das gewünschte Operationsziel, nämlich eine Druckentlastung des äußeren – nahezu knorpelfreien – Gelenkanteils und eine entsprechend zunehmende Druckbelastung des inneren Gelenkanteils mittels der vom Beklagten zu 2) gewählten – vorzugswürdigen – Operationsmethode erreicht worden ist. 47

3. 48

Auch die vom Kläger in zweiter Instanz erneut erhobene Aufklärungsrüge greift nicht durch. 49

a) 50

Dass der Kläger über die durchgeführte Schienbeinkopfosteotomie und die damit verbundenen Risiken aufgeklärt worden ist, steht außer Streit und wird im übrigen auch durch den vom Kläger unterzeichneten, auf den 08.09.2006 datierten Aufklärungsbogen belegt. 51

b) 52

53

Der Einwand des Klägers, er sei nicht über die zweite Variante der Umstellungsosteotomie aufgeklärt worden, greift ebenfalls nicht durch. Dabei kann letztlich dahinstehen, ob es sich hierbei tatsächlich um echte Behandlungsalternativen oder aber

nur um eine dem ärztlichen Ermessen unterliegende Methodenwahl gehandelt hat, die - 54
zumal es sich um die weniger invasive Variante handelte - ohnehin keiner Aufklärung bedurft hätte. Denn der Beklagte zu 2. hat im Rahmen seiner Anhörung, gestützt durch den in den Krankenunterlagen (KU I 27 R) befindlichen, von ihm unterzeichneten handschriftlichen Vermerk „*Ausführliche Aufklärung zur Umstellungsmöglichkeit... anhand einer Handzeichnung erfolgt...*“, plausibel vorgetragen, dass er dem Kläger beide Operationstechniken auf der Schutzauflage der Liege aufgezeichnet und erklärt habe.

c) 55

Ohne Erfolg bleibt schließlich auch der Vorwurf, der Kläger sei nicht über das 56
„Misserfolgsrisiko“ von 25 % aufgeklärt worden. Dabei ist voranzustellen, dass der Kläger betreffend die Einordnung dieses Prozentsatzes bereits unzutreffend von einem „Misserfolgsrisiko“ oder einer Komplikation ausgeht. Dieser Prozentsatz, der im übrigen vom Sachverständigen Prof. Dr. Q für die beim Kläger vorliegende schwere Fehlstellung auf 13,6 % korrigiert worden ist, beziffert lediglich die Anzahl derer, die trotz durchgeführter Osteotomie später eine Prothese benötigen und hat nichts mit einem Misserfolg oder einer Komplikation zu tun. Das zeigt sich im übrigen auch am Kläger selbst, der bislang keine Prothese benötigt.

Es kann dahinstehen, ob der Kläger über diese Zahlen aufgeklärt worden ist. 57

Ergibt sich aus den vorstehend genannten Prozentsätzen für den Fall des Klägers eine 58
Chance von immerhin 86,4 prothesenfrei zu bleiben, belegt dies zugleich, dass – selbst wenn die Aufklärung unzureichend gewesen wäre – jedenfalls von einer hypothetischen Einwilligung des Klägers auszugehen ist. Hier kann in vollem Umfang auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Danach hat der Kläger einen Entscheidungskonflikt für den Fall der unterstellten Aufklärung nicht plausibel dargelegt. Zu Recht hat das Landgericht darauf verwiesen, dass sich der Kläger bei der Darlegung des vermeintlichen Entscheidungskonflikts auch mit den zur Verfügung stehenden Alternativen auseinandersetzen muss. Dass die konservative Behandlung des Knies keinen Erfolg mehr versprach, war dem Kläger bewusst. Damit blieb als einzige Alternative zu dem hier gewählten Procedere die Implantation

einer Prothese, deren begrenzte Haltbarkeit und lediglich 2-malige Austauschbarkeit bei dem 59
verhältnismäßig jungen Kläger problematisch ist.

Plausible Gesichtspunkte, aus denen sich ein Entscheidungskonflikt ergibt, trägt der Kläger 60
auch in II. Instanz nicht vor. Der Einwand, dass die Osteotomie die Implantation lediglich zeitlich nach hinten verschoben habe und es daher keinen Sinn gemacht hätte, „*ein derartig unsicheres Verfahren zu wählen, was dann eine zügige Nachimplantation zur Folge gehabt hätte*“, ist insbesondere vor dem Hintergrund der begrenzten Halt- und Austauschbarkeit einer Prothese und angesichts dessen, dass der Kläger bis zum heutigen Tag eine Prothese nicht benötigt, nicht verständlich. Angesichts dessen, dass – was dem Kläger bewusst war – als einzige Alternative die sofortige Implantation einer Prothese mit den vorgeschildeten Nachteilen bestanden hätte, reicht auch die bloße Behauptung, er hätte jedenfalls eine zweite Meinung eingeholt, zur plausiblen Darlegung eines Entscheidungskonflikts nicht aus.

II.

Der Antrag des Klägers auf Anfechtung der in I. Instanz abgegebenen Erledigungserklärung wegen arglistiger Täuschung bleibt ebenfalls ohne Erfolg. Die Erledigungserklärung ist nur bis zur Zustimmung des Gegners anfechtbar. Danach kommt eine Anfechtung nur bei Vorliegen eines Restitutionsgrundes gemäß § 580 ZPO in Betracht (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 91 a Rnr. 56 m.w.N.). Ein solcher ist hier ersichtlich nicht gegeben. 62

III. 63

Ohne Relevanz bleibt schließlich der neben dem Sachantrag gestellte Antrag auf Aufhebung und Zurückverweisung. Es kann dahinstehen, ob das Landgericht dem Kläger eine Schriftsatzfrist zur Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme hätte bewilligen müssen. Der Senat hat jedenfalls von der Möglichkeit der Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 ZPO keinen Gebrauch gemacht, sondern die Beweisaufnahme fortgeführt. 64

C. 65

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 66

D. 67

Die Revision war nicht zuzulassen. Der Rechtssache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts wegen der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, § 543 Abs. 2 ZPO. 68