
Datum: 29.07.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 U 18/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0729.3U18.20.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 1 O 44/16
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, VI ZR 1151/20

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 25.11.2019 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das angefochtene Urteil ist vorläufig vollstreckbar, die Klägerin darf die Vollstreckung der Beklagten gegen Sicherheit i.H.v. 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 95.648,35 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Berufung der Klägerin hat nach einstimmiger Auffassung des Senats offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 22.04.2020 Bezug genommen. Die ergänzende Stellungnahme der Klägerin vom 25.06.2020 gibt dem Senat keinen Anlass, von der in dem Hinweisbeschluss dargelegten

1

2

3

4

Rechtsauffassung abzuweichen.

1.	5
Zur Schmerzensgeldbemessung für den festgestellten Behandlungsfehler nimmt die Klägerin nicht weiter Stellung. Diesbezüglich bleibt es bei den Ausführungen in dem Hinweisbeschluss.	6
2. a)	7
Gleiches gilt für die Operation vom 27.09.2013.	8
b)	9
Im Hinblick auf die am 27.11.2014 durchgeführte Explantation der alten und die am 09.02.2015 durchgeführte Implantation der neuen Prothese am rechten Knie der Klägerin bleibt der Senat – auch unter Berücksichtigung der klägerischen Einwände in der Stellungnahme vom 25.06.2020 – dabei, dass ein fehlerhaftes Verhalten der Beklagten nicht feststellbar ist. Insbesondere gibt auch das von der Klägerin mit der Stellungnahme vorgelegte Privatgutachten des Geschäftsführenden Oberarztes der Radiologie der Universitätsmedizin I J vom 18.06.2020 keinen Anlass für eine abweichende Beurteilung.	10
aa)	11
Wie bereits in dem Hinweisbeschluss vom 22.04.2020 dargelegt, hat die Klägerin keine Fehler der Beklagten im Zusammenhang mit der Planung der Eingriffe bewiesen.	12
Insbesondere war die Planung eines zweizeitigen Vorgehens nicht zu beanstanden, weil dies nach den Ausführungen des Sachverständigen A ein vertretbarer und gegenüber dem klägerseits genannten einzeitigen Vorgehen sogar der sicherere und damit vorzugswürdige Weg war.	13
Ebenso wenig ist ein Planungsfehler im Hinblick auf die Stellung der Prothese sowie die etwaigen anatomischen Besonderheiten bei der Klägerin festzustellen.	14
Soweit die Klägerin in der Berufungsbegründung beanstandet, dass die nach Einschätzung des Sachverständigen A bei ihr vorliegende anatomische Besonderheit einer Coxa retrota bereits in der Röntgenaufnahme vom 22.01.2015 zu erkennen und daher bei der Planung des Eingriffs zu berücksichtigen gewesen wäre, wird dies durch das vorgelegte Privatgutachten gerade nicht bestätigt. Vielmehr führt auch der Privatgutachter J – in Einklang mit dem gerichtlich bestellten Sachverständigen A – aus, dass eine Coxa retrota sich anhand dieser Aufnahme weder verifizieren noch ausschließen lasse.	15
Der in der Stellungnahme außerdem wiederholte Einwand der Klägerin, dass diese Besonderheit bei ihr nicht vorgelegen habe, stellt außerdem ihre eigene Argumentation, dass die Besonderheit zu berücksichtigen gewesen wäre, in Frage.	16
bb)	17
Ein Behandlungsfehler lässt sich – wie bereits in dem Hinweisbeschluss vom 22.04.2020 ausführlich begründet – auch nicht im Hinblick auf das nach dem Vortrag der Klägerin nicht zufriedenstellende Ergebnis des Eingriffs vom 09.02.2015 feststellen. Auch unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahme der Klägerin vom 25.06.2020 bestehen	18

diesbezüglich keine Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der landgerichtlichen Tatsachenfeststellungen i.S.v. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Insbesondere hat das Landgericht fehlerfrei davon abgesehen, ein radiologisches Sachverständigengutachten zu den diesbezüglichen Fragestellungen einzuholen. Die Klägerin wird hierdurch nicht in ihrem rechtlichen Gehör verletzt. Auch unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahme sowie des vorgelegten Privatgutachtens des Radiologen J vom 18.06.2020 bleibt der Senat dabei, dass ein radiologisches Gutachten nicht erforderlich ist, weil dies keine weitergehenden Erkenntnisse erwarten lässt, die der überzeugend begründeten Einschätzung des Sachverständigen A entgegenstehen. 19

Zwar weicht das Privatgutachten insoweit von dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen ab, als der gerichtliche Sachverständige u.a. aufgrund der Bildgebung davon ausgegangen ist, dass bei der Klägerin eine Coxa retrotorta sowie einer Torsion der Tibia vorliegen. Der Sachverständige A hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht ausgeführt, dass anhand der CT-Aufnahmen vom 24.02.2015 eine Coxa retrotorta eindeutig zu identifizieren sei. Im Gegensatz dazu hat der Privatgutachter J in seinem Gutachten ausgeführt, dass diese Besonderheiten anhand der Röntgenaufnahme vom 22.01.2015 und der CT-Aufnahmen vom 24.02.2015 weder ausgeschlossen noch verifiziert werden könnten. Dies steht der Überzeugungskraft des Sachverständigengutachtens A jedoch nicht entgegen. 20

Zum einen ist zu berücksichtigen, dass sich das Privatgutachten mit der postoperativen Achs- und Rotationsstellung nach dem Eingriff vom 09.02.2015 nicht auseinandersetzt, sondern nur die nach Ansicht des Sachverständigen A bei der Klägerin vorliegenden anatomischen Besonderheiten einer Coxa retrotorta und einer vermehrten Tibiarotation betrifft, die in den Ausführungen des Sachverständigen zur Achs- und Rotationsstellung lediglich am Rande eine Rolle spielen. Zum anderen bestätigt auch das Privatgutachten durch seine Einschätzung gerade die weiteren Ausführungen des Sachverständigen A im Hinblick auf die eingeschränkte Aussagekraft der Bildgebung bezüglich der Ermittlung etwaiger Fehlstellungen, aufgrund derer der Sachverständige A seine Begutachtung nicht nur auf die Bildgebung und die auf dieser Grundlage ermittelten Werte, sondern vielmehr maßgeblich auf die intraoperativen klinischen Befunde aus dem Operationbericht der C-Klinik D vom 14.06.2015 gestützt hat. 21

Auch im Hinblick auf die von der Klägerin erneut angeführten Diskrepanzen zwischen der Auswertung der Bildgebung durch die unterschiedlichen Behandler, u.a. die nach Ansicht der behandelnden Ärzte in der C-Klinik D vorliegende Valgusfehlstellung von 15° hat der Sachverständige die Bedeutung der von ihm auf der Grundlage der Bildgebung ermittelten Werte relativiert. Er hat diesbezüglich in jeder Hinsicht plausibel Messungenauigkeiten angeführt, die insbesondere durch das bei der Klägerin vorliegende Streckdefizit entstehen könnten. Wie bereits in dem Hinweisbeschluss und oben ausgeführt, hat er daher seine Bewertung maßgeblich auf die intraoperative klinische Beschreibung des Operateurs E vom 14.08.2015 gestützt, der sich im Rahmen der Operation ein unmittelbares Bild von der Position der Prothese machen konnte. An dieser Einschätzung hat der Sachverständige A auf die bereits in erster Instanz erfolgten Einwände der Klägerin im Rahmen der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens mit überzeugender Begründung festgehalten. 22

Dementsprechend ist der Senat auch in dem Hinweisbeschluss davon ausgegangen, dass zweifelhaft ist, ob sich exakte Feststellungen zu der bei der Klägerin postoperativ vorhandenen Fehlstellung anhand der vorliegenden Bildgebung treffen lassen und dass diese u.a. aufgrund der vom Sachverständigen als vertretbar angesehenen Toleranzen auch nicht 23

erforderlich sind. Vielmehr geht der Senat in Einklang mit dem Gutachten des Sachverständigen A davon aus, dass die Beschreibung des Operators E zu dem intraoperativen klinischen Befund in dem OP-Bericht vom 14.08.2015 diesbezüglich aussagekräftiger ist und dass sich auf dieser Grundlage ein Behandlungsfehler nicht feststellen lässt.

Die vorliegenden Beweise hat das Landgericht fehlerfrei gewürdigt und auf dieser Grundlage einen Behandlungsfehler nicht feststellen können. 24

Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der landgerichtlichen Tatsachenfeststellungen resultieren auch nicht daraus, dass das Landgericht von einer Vernehmung des Zeugen E abgesehen hat. Diese hält auch der Senat – wie bereits in dem Hinweisbeschluss dargelegt – nicht für erforderlich. Soweit die Klägerin behauptet, dass der tibiale Prothesenteil nur deshalb nicht ausgetauscht worden sei, weil er von dem Beklagten zu 2) im Rahmen des Eingriffs vom 09.02.2015 fehlerhaft einzementiert worden sei, steht diese Behauptung im Widerspruch zu der eindeutigen und unverdächtigen Dokumentation in dem OP-Bericht. Wie bereits in dem Hinweisbeschluss ausführlich begründet, hat der Operator die Position der Prothese intraoperativ beurteilt und diese Beurteilung ausführlich in dem OP-Bericht vom 14.08.2015 dokumentiert. Danach war ein Wechsel der tibialen Komponente nicht erforderlich. Entgegen der klägerischen Ansicht in der Berufungsbegründung ist die Formulierung in dem OP-Bericht nicht missverständlich. Vielmehr unterscheidet der OP-Bericht eindeutig zwischen der Möglichkeit und der Erforderlichkeit eines Wechsels der tibialen Komponente. Neben der ausführlichen Begründung, weshalb ein Wechsel der tibialen Komponente nicht erforderlich ist, ist in dem OP-Bericht vom 14.06.2015 dokumentiert, dass die tibiale Komponente solide verankert sei und einen volleinzementierten Offset-Stem aufweise, weshalb ihre Entfernung nur durch einen Knochensubstanzverlust möglich wäre. Anhaltspunkte dafür, dass der Operator die Position in dem OP-Bericht unzutreffend dokumentiert hat, bestehen auch unter Berücksichtigung der klägerischen Einwände nicht. Soweit die Klägerin in der ergänzenden Stellungnahme erneut den Ambulanzbericht der C-Klinik D vom 14.06.2018 anführt und hieraus die Schlussfolgerung zieht, dass der bereits im Jahr 2015 aufgrund der Fehlstellung erforderliche Wechsel der tibialen Komponente nur deshalb unterblieben ist, weil dies aufgrund der Einzementierung nicht möglich war, steht dies im Widerspruch zu den vorgelegten Krankenunterlagen der C-Klinik D. Dass die tibiale Komponente aufgrund einer erheblichen Fehlstellung gewechselt werden musste, ergibt sich aus der Dokumentation der C-Klinik nicht. Vielmehr wird auch in der Dokumentation aus dem Jahr 2018 lediglich ausgeführt, dass aufgrund der zwischenzeitlich eingetretenen Lockerung der von der Klägerin wegen persistierender Beschwerden gewünschte Wechsel auch der tibialen Komponente nunmehr vertretbar sei und dass sich die Situation daher im Vergleich zu 2015 geändert habe 25

Dementsprechend hat auch der Sachverständige im Rahmen der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens auf Vorhalt des Ambulanzberichts vom 14.06.2018 ausgeführt, dass für ihn der Operationsbericht vom 14.06.2015 für die Beurteilung einer etwaigen Fehlstellung entscheidend sei. 26

cc) 27

Auch im Hinblick auf die Aufklärungsrügen bleibt es bei den Ausführungen in dem Hinweisbeschluss vom 22.04.2020. 28

Wie bereits in dem Hinweisbeschluss ausführlich dargelegt und begründet, handelte es sich nach dem Gutachten des Sachverständigen A bei dem einseitigen Vorgehen im Falle der 29

Klägerin nicht um eine aufklärungspflichtige Behandlungsalternative i.S.v. § 630e Abs. 1 S. 3 BGB. Vielmehr hat der Sachverständige bereits in seinem schriftlichen Gutachten ausgeführt, dass aufgrund des positiven Keimnachweises von *Staphylococcus aureus* bei der Klägerin richtigerweise ein zweizeitiger Wechsel durchgeführt worden sei. Selbst wenn ein einzeitiges Vorgehen nichtsdestotrotz möglich gewesen wäre, war dies nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen jedenfalls nicht gleichermaßen indiziert und üblich. Diesbezüglich verweist die Klägerin selbst darauf, dass dies nur wenige Kliniken durchführen, was die Ausführungen des Sachverständigen bestätigt, dass dieses Vorgehen gerade nicht gleichermaßen üblich war.

II. 30

Die übrigen Voraussetzungen für eine Zurückweisung der Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO liegen ebenfalls vor. 31

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Senats aufgrund mündlicher Verhandlung, die auch sonst nicht geboten ist (§ 522 Abs. 2 Nr. 3 und 4 ZPO). Allein der Umstand, dass es sich um eine Arzthaftungssache handelt, führt nicht zur Erforderlichkeit einer mündlichen Verhandlung. Eine entsprechende Einschränkung ist § 522 Abs. 2 ZPO nicht zu entnehmen (vgl. auch OLG Köln, Beschluss vom 03.08.2015, Az.: 5 U 197/14). Zwar ist dem Senat die Bedeutung des Verfahrens und seiner Entscheidung für die Klägerin bewusst. Dies allein führt jedoch nicht dazu, eine mündliche Verhandlung als geboten anzusehen. Eine erneute mündliche Verhandlung ist mit Blick auf die Funktion des Verfahrens gemäß § 522 Abs. 2 ZPO nur dann geboten, wenn die Entscheidung des Berufungsgerichts auf eine umfassende neue rechtliche Würdigung gestützt wird und diese mit den Parteivertretern im schriftlichen Verfahren nicht sachgerecht erörtert werden kann (vgl. insoweit auch Heßler, in: Zöller, ZPO, a.a.O., § 522 Rdn. 40; Wöstmann, in: Saenger, ZPO, 8. Auflage 2019, § 522 Rdn. 12.1). Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Das Landgericht hat sich mit den mündlichen und schriftlichen Ausführungen der Sachverständigen A auch im Hinblick auf die Einwände der Klägerin in jeder Hinsicht angemessen auseinandergesetzt. Die Klägerin hatte bereits in erster Instanz umfassend Gelegenheit, die Sachverständige im Hinblick auf ihre Einwände gegen das schriftliche Gutachten zu befragen. Das erst in zweiter Instanz vorgelegte radiologische Privatgutachten steht der Überzeugungskraft des gerichtlichen Sachverständigengutachtens aus den o.g. Gründen nicht entgegen. Daher ist ein Erkenntnisgewinn aus der erneuten Befragung der Sachverständigen nicht zu erwarten. 32

III. 33

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 34