
Datum: 20.02.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 59/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:0220.5U59.12.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 155/10

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 14. März 2012 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 25 O 155/10 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt den Beklagten wegen des Vorwurfs ärztlicher Behandlungsfehler auf Ersatz von materiellen und immateriellen Schäden in Anspruch.

Der damals 46-jährige Kläger begab sich wegen trotz konservativer Behandlung über drei Jahre persistierender schmerzhafter Beschwerden in der linken Schulter am 11. Juni 2007 in die Behandlung des Beklagten, eines Facharztes für Orthopädie. Der Beklagte diagnostizierte klinisch und röntgenologisch eine Bursitis calcarea mit Schultersteife. Nach zuvor erfolgter

1

2

3

4

Aufklärung über die Behandlungsrisiken und –alternativen sowie Verordnung von 20 Tabletten Diclofenbeta 50 nahm der der Beklagte am 7. August 2007 eine ambulante Arthroskopie unter anderem mit Kalkdepotextirpation vor. Intraoperativ wurde der Blutdruck des Klägers durch einen Anästhesisten überwacht. Nach dem Eingriff wurde der Kläger als „kreislaufstabil“ entlassen. Am Abend desselben Tages rief der Beklagte beim Kläger an, um sich nach seinem Befinden zu erkundigen. Bei diesem Gespräch, dessen genauer Inhalt streitig ist, beklagte der Kläger Schmerzen „wie Sodbrennen“. Eigenständig hatte der Kläger sich Talcid und Maaloxan besorgt. Am 8. und 9. August 2007 erfolgte die ambulante Nachsorge durch den Beklagten, der sodann empfahl, zu Beginn der kommenden Woche mit der Krankengymnastik zu beginnen. Am 11. August 2007 erlitt der Kläger einen Vorderwandinfarkt mit Herzkreislaufstillstand und musste 75 Minuten reanimiert werden.

Der Kläger hat dem Beklagten Diagnose-, Behandlungs- und Befunderhebungsfehler vorgeworfen und eine unzureichende Dokumentation gerügt. Er hat die Operationsindikation angezweifelt und auf angeblich verbliebene Kalkdepots verwiesen, aus denen auf eine fehlerhafte Operationsdurchführung zu schließen sei. Darüber hinaus sei die postoperative Betreuung nicht ordnungsgemäß gewesen, weil im Aufwachraum der Blutdruck beim Kläger nicht gemessen worden sei, und weil der Beklagte die postoperativ aufgetretenen Beschwerden des Klägers als Sodbrennen bzw. Wundschmerz abgetan habe, obwohl dem Kläger schwindelig gewesen sei und er unter Luftnot gelitten habe. Bei den beiden postoperativen Nachsorgeterminen habe der Kläger den Beklagten auf Beschwerden im Brustbereich hingewiesen, worauf der Beklagte nicht reagiert habe.

Der Kläger hat beantragt,

- 1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, welches in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch in Höhe von 75.000 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit,

- 2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche weitere zukünftigen materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, welche diesem aufgrund der Fehlbehandlungen vom 11. Juni 2007 bis zum 9. August 2007 entstanden sind und/oder noch entstehen werden, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden,

- 3. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 2.782,26 Euro wegen rückständigen Verdienstaufschlags für die Zeit vom 19. September 2007 bis 13. März 2008 zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit,

- 4. und den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 1.808,80 Euro außergerichtliche Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und ist den Vorwürfen des Klägers entgegengetreten.

Wegen aller Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	16
Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dr. G, Leitender Oberarzt der Klinik für Orthopädie, Unfall- und Handchirurgie des I-Klinikums L [Bl. 113 – 135 i. V. m. 136 d. A.] nebst schriftlicher Ergänzung [Bl. 165 – 169 d. A.]. In dieser Weise sachverständig beraten hat das Landgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass nach der durchgeführten Beweisaufnahme schadensursächliche Befunderhebungs- oder sonstige Behandlungsfehler nicht festgestellt werden könnten.	17
Dagegen wendet sich der Kläger mit der Berufung, mit der er seine erstinstanzlichen Klaganträge unverändert weiterverfolgt.	18
Zur Begründung seiner Berufung trägt der Kläger unter teilweiser Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens insbesondere vor, dass das Landgericht zu Unrecht nicht berücksichtigt habe, dass der Kläger postoperativ unter Luftnot und Schmerzen im Brustbereich und damit an typischen Zeichen eines sich anbahnenden Myokardinfarktes gelitten habe. Das Landgericht sei auch zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Beklagte keine Kenntnis von diesen Symptomen gehabt habe, und habe zu Unrecht angenommen, dass der Beklagte den Kläger deshalb nicht zwecks Abklärens dieser Symptome an einen Internisten hätte überweisen müssen. In diesem Zusammenhang habe das Landgericht zu Unrecht zum einen nicht beachtet, dass der Sachverständige zu der Feststellung gelangt sei, dass der Beklagte einen Internisten hätte hinzuziehen müssen, wenn der Kläger ihm gegenüber über Luftnot geklagt haben sollte, und zum anderen, dass der Sachverständige bei seiner abschließenden Bewertung nicht von entsprechenden Klagen des Klägers gegenüber dem Beklagten und damit von unzutreffenden Anknüpfungstatsachen ausgegangen sei. Zu den Anknüpfungstatsachen hätte das Landgericht den Beweisansprüchen des Klägers entsprechen und aufklären müssen, welche Beschwerden der Kläger postoperativ gegenüber dem Beklagten angegeben habe. Es treffe nicht zu, dass der Kläger an sich selbst Sodbrennen diagnostiziert habe. Der Kläger habe mit dem Wort Sodbrennen lediglich erklären wollen, wie sich die von ihm empfundenen Beschwerden angefühlt hätten. Dies hätte der Beklagte selbstständig überprüfen müssen. Denn der Kläger habe gegenüber dem Beklagten nicht über schlichtes Sodbrennen geklagt. Er habe dem Beklagten vielmehr am Abend des Operationstages auf dessen telefonische Anfrage hin gesagt, dass er „Schmerzen wie Sodbrennen habe, nur viel, viel stärker, und dass es ihm die Luft wegschnüre“. Bei diesen Beschwerden handele es sich um typische Zeichen eines sich anbahnenden Myokardinfarktes.	19
Das Landgericht habe zu Unrecht das beantragte kardiologische Zusatzgutachten nicht eingeholt, obwohl der Sachverständige festgestellt habe, dass nach den Krankenunterlagen davon auszugehen sei, dass bei dem Kläger in den Tagen vor dem 11. August 2007 ein akutes Koronarsyndrom vorgelegen haben müsse, das die Gefahr eines Myokardinfarktes mit sich gebracht habe.	20
Das Landgericht habe auch zu Unrecht angenommen, dass sich bei einem Blutdruckmessen in der Aufwachphase nicht mit einer mehr als 50%-igen Wahrscheinlichkeit ein reaktionsfähiger Befund ergeben hätte, und zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass der Kläger nach der Operation zu früh nach Hause entlassen worden sei.	21
Der Sachverständige habe auch letztlich nichts zu dem Umstand feststellen können, dass der Nachbehandler durch MRT-Aufnahmen in dem Operationsgebiet ein kräftiges Kalkdepot	22

habe feststellen können und dass er im Hinblick darauf die gesamte Operation des Beklagten in Zweifel gezogen habe. Immerhin habe der Beklagte die umstrittene Operation gegenüber der Krankenkasse des Klägers nicht in Rechnung gestellt.	
Die erstinstanzlich durchgeführte Beweisaufnahme sei auch deshalb unzureichend, weil das Landgericht dem Umstand nicht Rechnung getragen habe, dass die Dokumentation des Beklagten so unzureichend gewesen sei, dass der Sachverständige nicht habe fundiert prüfen können, ob es bei der Operation zu Fehlern gekommen ist. Das Landgericht habe insgesamt die erheblichen Mängel der Dokumentation des Beklagten nicht angemessen gewürdigt, die insbesondere in der postoperativen Phase nicht die vom Beklagten festgestellten Befunde enthalte, sondern vorgefertigte Textbausteine des Computerprogramms zu den normalerweise nach Operationen der hier in Rede stehenden Art auftretenden Symptomen bei komplikationslosem Verlauf, die von den Mitarbeitern des Beklagten in die Dokumentation eingefügt worden seien. Hieraus hätte das Landgericht Beweiserleichterungen für den Kläger ableiten müssen. Der Beklagte habe aufgrund dieser Vorgehensweise grob fahrlässig verkannt, dass der Kläger zwei Tage vor seinem Herzinfarkt zunehmend unter Brennen im Brustkorb und unter Luftnot gelitten habe. Im Hinblick auf die gravierenden Dokumentationsmängel obliege es dem Beklagten zu beweisen, dass der Kläger die Symptome Brennen im Brustbereich und Luftnot nicht geklagt habe.	23
Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung und tritt dem Berufungsvorbringen des Klägers im Einzelnen entgegen.	24
Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen einschließlich der Schriftsätze des Klägers vom 12. Dezember 2012 und vom 17. Januar 2013 [Bl. 338 f. = 336 f. und 356 ff. = 345 ff. d. A.] sowie auf das Vorbringen der Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 3. Dezember 2012 [Protokoll, Bl. 317 ff. d. A.] Bezug genommen.	25
Der Senat hat die Parteien persönlich angehört und weiteren Beweis durch Vernehmung der Zeuginnen N und N2 erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme vom 3. Dezember 2012 [Bl. 317 ff. d. A.] Bezug genommen.	26
II.	27
Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet.	28
Dem Kläger stehen gegen den Beklagten die geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung von Ersatz für materielle und immaterielle Schäden unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Denn dem Kläger ist der ihm obliegende Beweis dafür nicht gelungen, dass dem Beklagten bei der umstrittenen Behandlung schadensursächliche Befunderhebungs- und/oder sonstige Behandlungsfehler unterlaufen sind.	29
Bei dieser Beurteilung folgt der Senat dem Gutachten des Gerichtssachverständigen Dr. G [schriftliches Gutachten vom 14. Juni 2011 (Bl. 113 – 135 i. V. m. 136 d. A.) nebst schriftlicher Ergänzung vom 4. Oktober 2011 (Bl. 165 – 169 d. A.)], das den Senat nicht zuletzt deshalb überzeugt, weil es auf der Basis einer sorgfältigen Auswertung Krankenunterlagen und des Akteninhalts im Übrigen sowie unter eingehender Auseinandersetzung mit den Vorbringen der Parteien umfassend, in sich schlüssig und gut nachvollziehbar begründet worden ist. Zudem ist der Sachverständige Dr. G dem Senat aus einer Reihe anderer Arzthaftungsprozesse, in denen medizinische Streitfragen im Zusammenhang mit	30

orthopädische Behandlungen zu begutachten waren, als hervorragend qualifizierter sowie sorgfältig und abgewogen vorgehender Sachverständiger bekannt. Im Übrigen stimmen die Feststellungen des Sachverständigen Dr. G im Ergebnis auch mit den Feststellungen der Gutachterkommission [Bescheide der Gutachterkommission vom 18. Dezember 2008 und vom 24. September 2009 in Verbindung mit dem Gutachten des Kardiologen Prof. Dr. H für die Gutachterkommission vom 10. September 2008 (SH I 1 = SH I 2 sowie SH I 1 = SH I 2 = SH II 1 jew. i. V. m. SH I 1 = SH I 2)] überein.

1. 31

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann der Kläger seine geltend gemachten Ansprüche nicht darauf stützen, dass der Beklagte ihn nicht zwecks Abklärens des Verdachts auf eine Herzerkrankung an einen Internisten überwiesen hat. Denn ein Behandlungsfehler des Beklagten bzw. ein Befunderhebungsmangel kann insoweit nicht festgestellt werden. 32

a) 33

Nach den überzeugenden und vom Kläger vom Ansatz her nicht angegriffenen Feststellungen des Sachverständigen Dr. G hätte der Beklagte den Kläger lediglich dann zwecks Abklärens des Verdachts auf eine Herzerkrankung an einen Internisten überweisen müssen, wenn für ihn erkennbar geworden wäre, dass der Kläger unter Schmerzen im Brustbereich und unter Atemnot gelitten hat [vgl. hierzu etwa: S. 18/19 seines Gutachtens vom 14. Juni 2011 (Bl. 113 ff., 130/131 d. A.)]. Dies kann indes nicht festgestellt werden. Entscheidend ist hierbei entgegen der offenbar beim Kläger bestehenden Vorstellung nicht, ob er tatsächlich an entsprechenden Beschwerden gelitten hat, was hier zu seinen Gunsten durchaus unterstellt werden kann. Entscheidend kommt es vielmehr auf die Frage an, ob entsprechende Beschwerden für den Beklagten aufgrund seines persönlichen Eindrucks von dem Kläger und/oder durch entsprechende Mitteilung seitens des Klägers bzw. seiner Ehefrau erkennbar waren. Denn nur dann, wenn der Beklagte Kenntnis von entsprechenden Beschwerden des Klägers gehabt und ihn gleichwohl nicht an einen Internisten überwiesen hätte, könnte dem Beklagten insoweit ein – unter Umständen haftungsbegründender – Fehler angelastet werden. 34

b) 35

Von einer Kenntnis des Beklagten in diesem Sinne kann indes nicht ausgegangen werden. Denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht nicht zur Überzeugung des Senates fest, dass der Beklagten aufgrund seines persönlichen Eindruckes vom Kläger beim Verlassen der Praxis nach der Operation, bei dem Telefonat am Abend des Operationstages oder bei einem der beiden Nachsorgetermine hätte erkennen können und müssen, dass der Kläger unter Schmerzen im Brustbereich und Atemnot litt. Zudem hat der insoweit beweispflichtige Kläger seine schriftsätzlich vorgetragene Behauptung nicht beweisen können, dass er dem Beklagten anlässlich des Telefonats am Abend des Operationstages erklärt habe, dass er „Schmerzen wie Sodbrennen (habe), nur viel, viel stärker, er bekäme kaum Luft, das hielte ihm die Luft weg“, und dass er dies dem Beklagten gegenüber sinngemäß auch beim Verlassen der Praxis nach der Operation und bei den beiden Nachsorgeterminen am 8. und 9. August 2007 so mitgeteilt habe: 36

aa) 37

Zu dem Zeitpunkt des Verlassens der Praxis nach der umstrittenen Operation am 7. August 2007 hat die Beweisaufnahme lediglich ergeben, dass der Kläger sehr unruhig und 38

ungehalten war und auf einem möglichst baldigen Verlassen der Praxis bestanden hat, nicht aber, dass er für den Beklagten erkennbar unter Schmerzen im Brustbereich und Atemnot gelitten hat.

Die als Zeugin vernommene Ehefrau des Klägers N konnte die Behauptung des Klägers, gegenüber dem Beklagten in der schriftsätzlich behaupteten Art über Schmerzen im Brustbereich und Atemnot geklagt zu haben, nicht bestätigen. Die Zeugin N sagte vielmehr – in diesem Zusammenhang und auch im Übrigen in bemerkenswerter Weise um eine wahrheitsgemäße Aussage und eine möglichst objektive Darstellung der damaligen Situation bemüht – aus, dass sie den Kläger nach der umstrittenen Operation in der Praxis des Beklagten abgeholt habe, dass er dort in einem Behandlungsraum hin und hergelaufen sei, dass er sehr ungehalten und unruhig, und dass ihm alles zu viel gewesen sei; er habe geäußert, dass er „raus“ wolle. Er habe wohl auch gesagt, dass er Probleme mit der Luft habe, was sie in dem Moment aber „noch nicht so richtig registriert“ habe. Nach dem Anlegen des Verbandes sei auch der Beklagte hinzugekommen und habe auf die Frage der Zeugin, warum ihr Mann so unruhig sei, gesagt, dass dies wohl von der Operation komme. Auf die Bitte des Klägers, dass er an die Luft gehen wolle, habe der Beklagte gesagt, dass der Kläger dies tun könne. Ferner hat die Zeugin N ausgesagt, dass das Brennen und die Luftnot beim Kläger angefangen hätten, als sie die Praxis verlassen hätten, und dass sich die Beschwerden bei der Fahrt nach Hause verstärkt hätten. Der Kläger habe sich gegen die Brust geklopft und sie, die Zeugin N, habe sofort an Sodbrennen gedacht und in der Apotheke sogleich neben dem verordneten Medikament auch Mittel gegen Sodbrennen mitbesorgt, die der Kläger alsdann in reichlichem Maße eingenommen habe. 39

Die persönliche Anhörung der Parteien hat über das Vorstehende hinausgehende, für den Kläger günstigere Erkenntnisse nicht erbracht; eine förmliche Parteivernehmung ist nicht veranlasst [näher dazu unten zu c)]. 40

bb) 41

Auch in Bezug auf das Telefonat am Abend des Operationstages – 7. August 2007 – kann nicht festgestellt werden, dass der Kläger für den Beklagten erkennbar unter Schmerzen im Brustbereich und Atemnot gelitten habe, und dass der Kläger dem Beklagten gegenüber entsprechend seiner schriftsätzlich vorgetragenen Behauptung erklärt habe, dass er „Schmerzen wie Sodbrennen (habe), nur viel, viel stärker, er bekäme kaum Luft, das hielte ihm die Luft weg“: 42

Denn insoweit ist unstreitig, dass der Kläger ohne erkennbare Einschränkungen in der Lage gewesen ist, selbst am Telefon mit dem Beklagten zu sprechen und ihm auf dessen Fragen nach seinem Befinden zu antworten. Und die Zeuginnen N und N2, die das Telefonat mithören konnten, weil sie sich zur fraglichen Zeit unstreitig beim Kläger aufgehalten haben und weil dieser – ebenfalls unstreitig – die Mithörtaste seines Telefons betätigt hatte, haben die schriftsätzlich behaupteten Erklärungen des Klägers gegenüber dem Beklagten nicht bestätigt: Die Aussage der Zeugin N2 war insoweit unergiebig, weil sie ausdrücklich angegeben hat, sich an den genauen Wortlaut des Gespräches und sonstige Einzelheiten nicht mehr erinnern zu können. Und auch mit der Aussage der Zeugin N konnte der Kläger seine schriftsätzlichen Behauptungen zu dem Telefonat am Abend des Operationstages nicht beweisen. Denn die Zeugin hat hierzu ausgesagt, dass der Kläger am Telefon zu dem Beklagten gesagt habe, „dass es ihm erst mal gut gehe“. Er hätte ihm zwar auch gesagt, dass er Beschwerden habe, nämlich „das mit Sodbrennen, mit Luft und mit der Brust“. An den genauen Wortlaut konnte die Zeugin sich indes nicht mehr erinnern. Sie konnte nur noch angeben, dass es insgesamt ein relativ kurzes Gespräch von weniger als fünf Minuten 43

gewesen sei, und dass sie sich gedacht habe, dass es nett von dem Arzt gewesen sei, sich nach dem Befinden des Klägers zu erkundigen.

Da die Aussagen der Zeuginnen N und N2 zu dem Telefonat am Abend des 7. August 2007 letztlich unergiebig waren und die Entscheidung des Senates dementsprechend nicht auf diesen Aussagen beruht, bedarf es keines näheren Eingehens auf die Frage, ob der Verwertung der Zeugenaussagen insoweit das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Art. 1 und 2 Abs. 1 GG abgeleitete Recht des Beklagten am gesprochenen Wort entgegengestanden hätte [vgl. allgemein zu dieser Frage etwa: Beschluss des BVerfG vom 9. Oktober 2002, 1 BvR 1611/96 und 1 BvR 805/98, BVerfGE 106, 28, Juris-Rn. 31 ff., 43 ff., 57 ff. m. w. N.]. Zu dieser Frage sei hier indes in der gebotenen Kürze angemerkt, dass sich der Beklagte in Bezug auf das von ihm selbst bei dem Telefonat Gesagte ohne Zweifel auf das Recht am gesprochenen Wort berufen kann, weil er unstreitig von dem Betätigen der Mithörtaste und davon, dass die Ehefrau und die Tochter des Klägers auch seine Beiträge zu dem umstrittenen Telefonat mithören, nichts wusste mit der Folge, dass er sein Einverständnis hiermit nicht hat erklären können. Einer Verwertung der Aussagen der Zeuginnen N und N2 zu dem von dem Kläger im Rahmen dieses Telefonats Gesagten dürfte demgegenüber das Recht des Beklagten am gesprochenen Wort nicht entgegenstehen. Denn das Recht am gesprochenen Wort dürfte lediglich das eigene Wort des Gesprächspartners schützen, der sich mit dem Mithören Dritter nicht einverstanden erklärt hat bzw. nichts davon weiß, nicht auch das gesprochene Wort des Gesprächspartners. Abweichendes dürfte allenfalls dann gelten können, wenn durch eine Beweisaufnahme zu den Worten des Gesprächspartners das Recht am gesprochenen Wort des Betroffenen ausgehöhlt würde. Davon kann hier indes keine Rede sein, zumal es letztlich ohnehin nur darum ging aufzuklären, welche Beschwerden der Kläger dem Beklagten gegenüber geklagt hat. Dementsprechend war die vom Senat durchgeführte Zeugenvernehmung zu dem Telefonat am Abend des 7. August 2007 auch konsequent auf die Frage beschränkt, was der Kläger bei dem fraglichen Telefonat gesagt hat.

Die persönliche Anhörung der Parteien hat auch zu dem Telefonat am Abend des 7. August 2007 keine für den Kläger günstigere Erkenntnisse erbracht; eine förmliche Parteivernehmung ist auch insoweit nicht veranlasst [näher dazu unten zu c)].

cc)

Auch in Bezug auf die Nachsorgetermine am 8. und 9. August 2007 steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht zur Überzeugung des Senates fest, dass der Beklagte hätte erkennen können und müssen, dass der Kläger unter Schmerzen im Brustbereich und Atemnot litt und im Hinblick darauf an einen Internisten zwecks Abklärens des Verdachts auf eine Herzerkrankung überwiesen werden musste.

Denn zum einen ist der Kläger unstreitig zu diesen Nachsorgeterminen erschienen, zu einem der beiden Termine auch ohne Begleitung, und hat zu diesem Zweck die Treppe mit unstreitig 20 Stufen am Eingang der Praxis des Beklagten erklommen. Zwar mag nach dem Treppensteigen Atemnot beim Kläger erkennbar gewesen sein. Dies allein musste aber angesichts der Größe und des Gewichts des Klägers mit damals unstreitig 100 kg bei einer Länge von 1,84 m sowie seines Zigarettenkonsums von unstreitig 30 Zigaretten am Tag für den Beklagten nicht in der Weise alarmierend sein, dass er deswegen einen Internisten zwecks Abklärens des Verdachtes auf eine Herzerkrankung hätte hinzuziehen müssen.

Und zum anderen ist dem Kläger auch in Bezug auf die beiden Nachsorgetermine der ihm obliegende Beweis nicht gelungen, dass er dem Beklagten gegenüber über Schmerzen im

Brustbereich und Atemnot geklagt habe. Seine als Zeugin vernommene Ehefrau N hat zu den Nachsorgeterminen vielmehr ausgesagt, dass sie bei einem dieser Termine mit in die Praxis des Beklagten gegangen sei und das „Mädchen am Empfang“ gefragt habe, ob nicht das verschriebene Medikament geändert werden könne, weil es doch Übelkeit verursache, dass das „Mädchen am Empfang“ aber nach Abklären dieser Frage mit dem Beklagten gesagt habe, dass das Medikament richtig sei und es sich bei der Übelkeit wohl um Nachwirkungen der Operation handle. Sie habe dem „Mädchen am Empfang“ auch berichtet, dass der Kläger „echte Probleme“ habe und dass er „komische Sachen mache“, weil er nach einem Waldspaziergang erst sehr spät und mit nur noch einem Schuh nach Hause zurückgekehrt sei. Zu der Frage, ob die Mitarbeiterin des Beklagten oder der Kläger dem Beklagten davon berichtet haben, konnte die Zeugin indes nichts sagen.

Die persönliche Anhörung der Parteien war zu den Nachsorgeterminen gänzlich unergiebig; eine förmliche Parteivernehmung ist auch insoweit nicht veranlasst [näher dazu sogleich zu c)]. 50

c) 51

Eine weitergehende Beweisaufnahme zu dem Inhalt der Arzt-Patienten-Gespräche zwischen den Parteien durch förmliche Parteivernehmung ist nicht veranlasst. Denn zum einen liegen die Voraussetzungen des § 448 ZPO hierfür nicht vor, weil die bisherige Beweisaufnahme aus den oben zu a) und b) ausgeführten Gründen den für eine Parteivernehmung von Amts wegen gemäß § 448 ZPO erforderlichen sog. Anfangsbeweis nicht erbracht hat. Und zum anderen ist nach dem Ergebnis der formlosen persönlichen Anhörung der Parteien durch den Senat in der mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme am 3. Dezember 2012 eine weitere Sachaufklärung durch eine förmliche Parteivernehmung auch nicht zu erwarten. Denn letztlich haben beide Parteien bekundet, dass sie an die fraglichen Arzt-Patienten-Gespräche keine belastbare Erinnerungen mehr haben, der Kläger wegen seiner krankheitsbedingten Gedächtnisstörungen und der Beklagte im Hinblick darauf, dass es sich bei dem in Rede stehenden Eingriff um eine von ca. 500 bis 600 ambulanten Operationen im Jahr handle, die zudem bereits mehrere Jahre zurückliege. Der Beklagte hat ohne Einschränkungen bekundet, sich an den Kläger und an die mit ihm geführten Gespräche nicht mehr erinnern zu können, und darauf hingewiesen, dass er lediglich berichten könne, wie er im Allgemeinen bei Eingriffen der hier in Rede stehenden Art vorgeht. Der Kläger hat zwar angegeben, dass er noch schlaglichtartige Erinnerungen an einen Teil der fraglichen Arzt-Patienten-Gespräche habe und zudem auch bekundet, dass er nach der Operation Luftnot verspürt habe. Er hat allerdings seine schriftsätzlich vorgetragenen Behauptungen zu den Gesprächen und insbesondere zu der Frage, welche Beschwerden er dem Beklagten gegenüber erwähnt haben will, nicht bestätigen können und auf Nachfrage zugestanden, dass seine Erinnerungen auch zu den Umständen, zu denen er schlaglichtartig etwas aussagen könne, nicht zuverlässig seien, und dass er auch insoweit letztlich nichts Genaues mehr wisse. 52

2. 53

Nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme kann der Kläger seine geltend gemachten Ansprüche auch nicht auf die weiteren von ihm vorgebrachten Behandlungsfehlervorwürfe stützen. Denn auch insoweit können schadensursächliche Behandlungsfehler des Beklagten bzw. Befunderhebungsmängel nicht festgestellt werden: 54

a) 55

56

So beruft sich der Kläger insbesondere ohne Erfolg darauf, dass der Beklagte bei ihm nach der umstrittenen Operation den Blutdruck nicht gemessen und ihn zu früh aus der Praxis entlassen habe.

57
Denn der Senat folgt insoweit – ebenso wie das Landgericht – den Feststellungen des Sachverständigen Dr. G und geht davon aus, dass sich bei einem Blutdruckmessen in der Aufwachphase nicht mit einer mehr als 50%-igen Wahrscheinlichkeit ein reaktionsfähiger Befund ergeben hätte. Der Sachverständige hat seine diesbezüglichen Feststellungen zur Überzeugung auch des Senats unter Berücksichtigung der Blutdruckwerte und sonstigen Vitalparameter vor und während der Operation sowie unter Berücksichtigung der unstreitigen Begleitumstände – etwa unter Berücksichtigung der Umstände, dass der Kläger selbständig gehend die Praxis am Operationstag verlassen hat, dass er am Abend während des Telefonates unproblematisch sprechen konnte und ganz klar im Kopf gewesen ist, dass er an den beiden Folgetagen selbstständig die 20 Stufen zu der Praxis des Beklagten hochsteigen konnte (ob mit oder ohne Atemnot, er hat es geschafft) – begründet [vgl. hierzu insb.: S. 20/21 sowie auch 14/15 seines Gutachtens vom 14. Juni 2011 (Bl. 113 ff., 132/133 sowie auch 126/127 d. A.) sowie S. 1 und 5 seines schriftlichen Ergänzungsgutachtens vom 4. Oktober 2011 (Bl. 165 ff., 165 und 169 d. A.)]. Soweit der Kläger meint, dass er nach der Operation zu früh nach Hause geschickt worden sei, hat der Sachverständige dies nicht bestätigt. Vielmehr hat er die Behandlung insgesamt und auch die Handhabung unmittelbar nach der Operation – abgesehen von dem Unterlassen des Blutdruckmessens in der Aufwachphase – als fehlerfrei bewertet [vgl. hierzu etwa: S. 14/15 und 20/21 seines Gutachtens vom 14. Juni 2011 (Bl. 113 ff., 126/127 und 132/133 d. A.)].

b) 58

59
Auch in Bezug auf das Kalkdepot, das der Nachbehandler durch MRT-Aufnahmen hat feststellen können, ist dem Kläger aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung der ihm obliegende Beweis für einen schadensursächlichen Behandlungsfehler des Beklagten nicht gelungen.

60
Der Kläger greift das angefochtene Urteil insoweit ohne Erfolg mit dem Vorwurf an, der Sachverständige Dr. G habe letztlich nichts zu dem Umstand feststellen können, dass der Nachbehandler durch MRT-Aufnahmen in dem Operationsgebiet ein kräftiges Kalkdepot habe feststellen können und dass dieser im Hinblick darauf die gesamte Operation des Beklagten in Zweifel gezogen habe. Denn der Sachverständige hat hierzu festgestellt, dass zwar ausweislich der vorhandenen Bilddokumentation davon ausgegangen werden könne, dass bei der umstrittenen Operation eine vollständige Entfernung von Kalk nicht stattgefunden habe, dass aber das Verbleiben von Kalk bei Operationen der hier in Rede stehenden Art kein Indiz für ein fehlerhaftes Vorgehen darstelle. Das Belassen von Kalk sei zwar nicht anzustreben; es komme aber vor, dass ein Kalkdepot nicht aufgefunden oder aus anderen Gründen nicht eröffnet werde; in dem Falle sei es nicht zu beanstanden, wenn zunächst einmal abgewartet werde, ob nicht durch den Spontanverlauf eine Resorption des Kalkes eintritt [vgl. hierzu insb.: S. 13/14 seines Gutachtens vom 14. Juni 2011 (Bl. 113 ff., 125/126 d. A.) sowie S. 4 seines schriftlichen Ergänzungsgutachtens vom 4. Oktober 2011 (Bl. 165 ff., 168 d. A.)].

61
Der Kläger greift das angefochtene Urteil in diesem Zusammenhang auch ohne Erfolg mit dem Vorwurf an, dass die erstinstanzlich durchgeführte Beweisaufnahme auch deshalb unzureichend sei, weil das Landgericht dem Umstand nicht Rechnung getragen habe, dass die Dokumentation des Beklagten so unzureichend gewesen sei, dass der Sachverständige nicht habe fundiert prüfen können, ob es bei der Operation zu Fehlern gekommen ist. Denn

der Sachverständige hat die Dokumentation des Beklagten zu der Operation nicht beanstandet. Er hat vielmehr betont, dass die Dokumentation insgesamt [mit Ausnahme des Blutdruckmessens in der Aufwachphase, das entweder nicht durchgeführt oder nicht dokumentiert worden sei] ordnungsgemäß sei und alle aus medizinisch-sachverständigen Sicht dokumentationspflichtigen Umstände enthalte. Zu der der Operation als solcher hat er ausdrücklich betont, dass aus dem Operationsbericht die typischen Schritte zur Durchführung einer Arthroskopie hervorgingen. Zwar hat er auch hervorgehoben, dass die eigentlichen Schritte zur Entfernung des Kalkdepots im Operationsbericht nicht aufgeführt worden sind. Er sah sich dadurch aber in seiner Begutachtung nicht gehindert und hat darin auch keinen Umstand gesehen, der aus seiner medizinisch-sachverständigen Sicht für eventuelle zukünftige Behandlungen von Bedeutung sind. Dies ist nicht zuletzt vor dem Hintergrund seiner Feststellung, dass verbleibende Kalkdepots nicht notwendig eine Indikation für eine Revisionsoperation bedeuten, plausibel [vgl. zu dem Vorstehenden insb.: S. 4 seines schriftlichen Ergänzungsgutachtens vom 4. Oktober 2011 (Bl. 165 ff., 168 d. A.) sowie: S. 13/14 und 20 seines Gutachtens vom 14. Juni 2011 (Bl. 113 ff., 125/126 und 132 d. A.)]

Soweit der Kläger schließlich darauf hinweist, dass der Beklagte die umstrittene Operation gegenüber der Krankenkasse des Klägers nicht in Rechnung gestellt habe, erschließt sich die rechtliche Relevanz dieses Vorbringens nicht. Denn dieser Umstand – sollte er zutreffen – kann eine Reihe von Gründen haben. 62

c) 63

Der Kläger rügt auch ohne Erfolg gravierende Dokumentationsmängel in den Krankenunterlagen des Beklagten und stellt sich zu Unrecht auf den Standpunkt, dass das Landgericht diese nicht angemessen gewürdigt und nicht erkannt habe, dass es wegen dieser Dokumentationsmängel dem Beklagten obliege zu beweisen, dass der Kläger die Symptome Brennen im Brustbereich und Luftnot nicht geklagt habe. 64

Denn zum einen ist der Sachverständige – wie oben zu b) bereits angesprochen – zu der Feststellung gelangt, dass die Dokumentation des Beklagten insgesamt [mit Ausnahme des Blutdruckmessens in der Aufwachphase, das entweder nicht durchgeführt oder nicht dokumentiert worden sei] in Ordnung sei und alle aus medizinisch-sachverständiger Sicht dokumentationspflichtigen Umstände enthalte [vgl. zu dem Vorstehenden insb.: S. 20 sowie 13/14 seines Gutachtens vom 14. Juni 2011 (Bl. 113 ff., 132 sowie 125/126 d. A.) und auch S. 4 seines schriftlichen Ergänzungsgutachtens vom 4. Oktober 2011 (Bl. 165 ff., 168 d. A.)]. 65

Und zum anderen erschöpft sich das Vorbringen des Klägers letztlich in Vermutungen und sehr weitgehenden Unterstellungen. Es sind belastbare Anhaltspunkte weder vom Kläger vorgetragen worden noch sonst ersichtlich, die die Annahme rechtfertigen könnten, der Beklagte habe seine Dokumentation nicht selbst erstellt, sondern lasse seine Mitarbeiter in die Dokumentation vorgefertigte, auf dem Software-Markt erhältliche Textbausteine zu den üblichen Symptomen bei komplikationslosem Verlauf der jeweils in Rede stehenden Behandlung einrücken. Selbst wenn es solche Textbausteine geben sollte, was hier zugunsten des Klägers durchaus unterstellt werden kann, muss man zunächst einmal davon ausgehen, dass ein Arzt gleichwohl seine Dokumentation selbst erstellt [zumindest in der inhaltlichen Verantwortung; wer dies dann schreibtechnisch umsetzt, ist letztlich unerheblich], diese Textbausteine nur in einem tatsächlich regelmäßig und komplikationslos verlaufenden Fall zur Erleichterung der Dokumentationsarbeit einsetzt, dabei überprüft, ob die Angaben in den Textbausteinen auch sämtlich auf den jeweils betroffenen Patienten zutreffen und die Textbausteine widrigenfalls entsprechend anpasst. 66

Im Übrigen ist anzunehmen, dass sich Textbausteine zu einer Operation der hier in Rede stehenden Art in erster Linie auf die orthopädischen Aspekte dieses Eingriffs beziehen. Und insoweit hat der Kläger nicht vorgetragen, dass er Probleme empfunden habe, die den entsprechenden Eintragungen in der Dokumentation widersprechen. Der Kläger will zu der Dokumentation letztlich wohl nur vortragen, dass die von ihm behaupteten Klagen über starke Schmerzen im Brustbereich und Luftnot von dem Beklagten nicht dokumentiert worden seien. Das hat aber letztlich nichts mit der von ihm behaupteten Verwendung von vorgefertigten Textbausteinen zu tun. Und auch das vom Kläger dem Beklagten vorgeworfene Verkennen eines sich anbahnenden Herzinfarktes hat seine Ursache nicht in der vom Kläger behaupteten Vorgehensweise bei der Dokumentation; es handelt sich dabei vielmehr um den Vorwurf einer medizinischen Fehleinschätzung und des fehlerhaften Unterlassens, auf die Erhebung erforderlicher Befunde hinzuwirken. Dieser Vorwurf ist indes aus den oben zu 1. ausgeführten Gründen nicht berechtigt.

3. 68

Entgegen der offenbar beim Kläger bestehenden Vorstellung bestand bzw. besteht weder für das Landgericht noch für den Senat Veranlassung für die Einholung eines kardiologischen Zusatzgutachtens. Denn es ging im Zusammenhang mit der Herzerkrankung des Klägers im vorliegenden Streitfall – zunächst – entscheidend um die Frage, ob der Beklagte aufgrund bestimmter Symptome den Verdacht auf Bestehen einer abklärungsbedürftigen Herzerkrankung hätte haben und den Kläger deshalb an einen Internisten hätte überweisen müssen. Dies kann aber angemessen nur ein Sachverständiger aus der Fachrichtung des Beklagten und damit ein Orthopäde beurteilen, nicht ein Kardiologe. Die zusätzliche Begutachtung durch einen Kardiologen wäre lediglich dann veranlasst gewesen, wenn nach einer für den Kläger erfolgreichen Beweisaufnahme zu dem Inhalt der umstrittenen Arzt-Patienten-Gespräche die Fragen zu klären gewesen wären, ob sich durch die Konsultation eines Internisten bereits am 7., 8. oder 9. August 2007 ein für den Kläger günstigerer Verlauf ergeben hätte und ob insbesondere der Infarkt hätte verhindert werden können. Die Beweisaufnahme zu dem Inhalt der Arzt-Patienten-Gespräche zwischen den Parteien hat aber aus den oben zu 1. ausgeführten Gründen nicht ergeben, dass der Beklagte den Verdacht auf Bestehen einer abklärungsbedürftigen Herzerkrankung hätte haben und den Kläger deshalb an einen Internisten hätte überweisen müssen.

4. Prozessuale Nebenentscheidungen: 70

Die Schriftsätze des Klägers vom 12. Dezember 2012 und vom 17. Januar 2013 [Bl. 338 f. = 336 f. und 356 ff. = 345 ff. d. A.] bieten keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. 71

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 72

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO hierfür nicht vorliegen. Es geht im vorliegenden Verfahren im wesentlichen um Tatsachenfragen und im übrigen um die Anwendung geltenden Rechts sowie der hierzu in Rechtsprechung und Literatur entwickelten und allgemein anerkannten Grundsätze und damit um eine Einzelfallentscheidung. 73

Berufungsstreitwert: 82.782,26 Euro 74

75.000,00 Euro Antrag zu 1.; Schmerzensgeld 75

	+ 5.000,00 Euro Antrag zu 2.; Feststellung	76
	+ 2.782,26 Euro Antrag zu 3.; materieller Schaden	77
	+ <u>0,00 Euro</u> Antrag zu 4.; außer Ansatz, da vorgerichtliche	78
Rechtsanwaltskosten		
	82.782,26 Euro]	79
