
Datum: 25.02.2015
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 102/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2015:0225.5U102.14.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 312/11

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 28. Mai 2014 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 25 O 312/11 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das vorliegende Urteil und die angefochtene Entscheidung sind vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

Der am 17.2.1955 geborene Kläger litt seit Mitte des Jahres 2007 an Beschwerden im rechten Knie. Nachdem er Anfang des Jahres 2008 das Kniegelenk beim Begehen einer Treppe verdreht hatte, nahmen die Schmerzen weiter zu. Eine am 21.1.2008 gefertigte Magnetresonanztomografie zeigte einen komplexen Riss des Innenmeniskus. Am 20.3.2008 stellte sich der Kläger bei Prof. Dr. T im E-Krankenhaus in L vor, der am 27.5.2008 eine Arthroskopie mit Innenmeniskushinterhornglättung und eine Abrasionsarthroplastik

1

2

3

femoropatellar/medial durchführte. Im Operationsbericht ist eine Chondropathie 2. Grades femoropatellar/medial beschrieben. Die vom niedergelassenen Orthopäden Dr. X veranlasste konservative Therapie brachte keine Beschwerdefreiheit.

Am 9.1.2009 suchte der Kläger ausweislich der vorliegenden Behandlungsunterlagen wieder Prof. Dr. T auf und berichtete über weiterhin bestehende Kniegelenkbeschwerden, insbesondere im Bereich des medialen Gelenkspaltes. Bei der Untersuchung zeigten sich ferner ein retropatellarer Belastungsschmerz und eine Varusstellung des Unterschenkels. Prof. Dr. T diagnostizierte eine medial betonte Gonarthrose III. Grades. In seiner Karteikarte heißt es: „Patient über relative Knieprothesenindikation eingehend aufgeklärt, von Prothese derzeit eher abgeraten. Patient wünscht aber aufgrund der Schmerzen eine endgültige Lösung.“ Am 19.1.2009 stellte sich der Kläger ambulant beim Beklagten zu 2) im Krankenhaus der Beklagten zu 1) vor. Er schilderte erhebliche Schmerzen beim Treppensteigen und belastungsabhängige Schmerzen am inneren Gelenkspalt. Die Beweglichkeitsprüfung ergab 0/5/120°, das heißt ein Streckdefizit im Knie. Der Beklagte zu 2) empfahl einen endoprothetischen Ersatz. 4

Am 17.2.2009 wurde der Kläger im Krankenhaus der Beklagten zu 1) aufgenommen, wo Röntgenaufnahmen des rechten Kniegelenks und ein Ganzaufnahme des rechten Beins erfolgten. Der Arzt Dr. S führte am gleichen Tag ein Aufklärungsgespräch mit ihm. Am 18.2.2009 implantierte der Beklagte zu 2) eine bikondyläre ungekoppelte Oberflächenersatzprothese. Am 3.3.2009 wurde der Kläger entlassen. Vom 9.3.2009 bis 27.3.2009 führte er eine ambulante Rehabilitationsmaßnahme in der pro medik Reha + Prävention in Hürth durch. Am 27.4.2009 und 25.7.2009 stellte er sich zu Nachuntersuchungen im Krankenhaus der Beklagten zu 1) vor. Er klagte jeweils über anhaltende Schmerzen im Bereich des rechten Kniegelenks. Im Juli 2009 ergab die Untersuchung eine diskrete laterale Instabilität. 5

Am 22.12.2009 diagnostizierte Frau Dr. C im N-Krankenhaus C2 eine 1-2° Instabilität und anhaltende Beschwerden mit Ergussbildung. Während des stationären Aufenthalts vom 23.4.2010 bis 5.5.2010 nahm sie am 24.4.2010 eine Kniegelenksrevision mit Inlaywechsel (von 8 mm auf 12 mm) vor. 6

Gestützt auf ein Gutachten von Prof. Dr. T2 (Anlage K 1, im SH I unter 1) nebst Ergänzungen (im SH I unter 6 und 8) und ein Gutachten von Prof. Dr. S (Anlage K 2, im SH I unter 1) nebst Ergänzung (im SH I unter 7) hat der Kläger den Beklagten vorgeworfen, dass das Einsetzen einer Totalendoprothese nicht indiziert gewesen sei. Stattdessen hätte eine Umstellungsosteotomie vorgenommen oder eine unikondyläre Schlittenprothese implantiert werden müssen. Außerdem sei die Tibiakomponente falsch eingesetzt worden. Sie kippe nach medial. Über die operativen Alternativen sei er nicht aufgeklärt worden. Infolge der Operation bestünden andauernde, starke Schmerzen. Monatlich entstehe ihm ein Haushaltsführungsschaden von 530 €. Für die Zeit vom 1.4.2009 bis 31.12.2011 betrage er 17.490 €. Hinzu kämen Sachverständigenkosten von insgesamt 3.559,69 € und sonstige materielle Schäden von 10.000 €. 7

Der Kläger hat beantragt, 8

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn aus der fehlerhaften Behandlung ab Februar 2009 ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch 60.000,- € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 16.12.2010, 9

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 31.049,69 € zu zahlen nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz, und zwar aus 10.000,00 € seit dem 16.12.2010, aus weiteren 2.559,69 € seit dem 28.01.2011, aus weiteren 1.000,00 € seit dem 17.3.2011 und aus restlichen 17.490,- € seit Rechtshängigkeit,	
3. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn ab dem 1.1.2012 eine vierteljährlich vorauszahlbare monatliche Rente in Höhe von monatlich 530,00 € jeweils im Voraus zum 1.1., 1.4., 1.7. und 1.10. eines jeden Jahres bis zum 27.2.2030 (75. Lebensjahr des Klägers) zu zahlen, Rückstände zu verzinsen mit 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit,	11
4. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihm sämtliche künftigen immateriellen sowie alle weiteren vergangenen und künftigen materiellen Schäden, die ihm infolge der fehlerhaften Behandlung ab Februar 2009 entstanden sind bzw. noch entstehen werden, zu ersetzen, soweit Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind bzw. noch übergehen werden.	12
Die Beklagten beantragen,	13
die Klage abzuweisen.	14
Sie sind dem Vorwurf eines Behandlungsfehlers entgegen getreten. Dem Kläger, der durch Prof. Dr. T voraufgeklärt gewesen sei, seien die unterschiedlichen therapeutischen Maßnahmen am 19.1.2009 und 17.2.2009 vom Beklagten zu 2) und von dem Arzt Dr. S dargelegt worden. Angesichts seines Leidensdrucks und dem Wunsch nach einer definitiven Lösung hätte er sich ohnehin in jedem Fall für eine Totalendoprothese entschieden. Im Übrigen sei der Beklagte zu 3) nicht passiv legitimiert.	15
Das Landgericht hat ein orthopädisches Gutachten von Prof. Dr. K eingeholt (Bl. 116 d.A.) sowie den Sachverständigen, den Kläger und den Beklagten zu 2) angehört (Bl. 184 ff. d.A.) und den Arzt Dr. S als Zeugen vernommen (Bl. 216 d.A.). Anschließend hat es ein Ergänzungsgutachten von Prof. Dr. K in Auftrag gegeben (Bl. 241 ff. d.A.) und diesen in Gegenwart von Prof. Dr. T2 erneut angehört (Bl. 291 ff. d.A.).	16
Daraufhin hat es die Klage abgewiesen. Ein Behandlungsfehler sei nicht erwiesen. Die alternativen Verfahren Umstellungsosteotomie und Schlittenprothese seien zwar im Rahmen des Aufklärungsgesprächs notwendig anzusprechende, aber gegenüber der Totalendoprothese weniger geeignete, nachrangige Verfahren gewesen. Im Hinblick auf den retropatellaren Gelenkschaden, das Streckdefizit und die Adipositas des Klägers führten sie zu schlechteren Ergebnissen. Die Operation sei auch nicht fehlerhaft durchgeführt worden. Dies gelte für die Einstellung der Stabilität der Bänder, die Wahl der Größe des Inlays, die leicht medial gekippte Positionierung der Tibiakomponente und die postoperative Behandlung. Die Beklagten hätten zwar nicht beweisen können, dass der Kläger hinreichend über die Alternativen Umstellungsosteotomie und Schlittenprothese aufgeklärt worden sei. Ein kausaler Schaden des Klägers lasse sich aber nicht feststellen. Zu den einzelnen vom Kläger behaupteten Beschwerden befragt (Schmerzen, Beugewinkel, Funktionseinschränkungen), habe der Sachverständige keine davon der gewählten Operationsmethode zuordnen können.	17
Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Berufung, mit der er seine erstinstanzlichen Anträge weiter verfolgt. Hilfsweise begehrt er die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht. Die Sachverständigen Prof. Dr. T2 und Prof. Dr. S hätten bestätigt, dass eine nicht indizierte Knie-TEP durchgeführt worden sei, weniger invasive	18

Behandlungsmaßnahmen wie kniegelenkserhaltende Schlittenprothese und Umstellungsosteotomie zur Verfügung gestanden hätten, die Tibia-Komponente falsch positioniert worden sei, zur Abklärung der Indikation präoperativ weitere Befunde hätten erhoben werden müssen, die präoperativ stabile Bandführung postoperativ gelockert gewesen sei und der Lockerung des Bandapparats mittels Stressaufnahmen nicht aktiv nachgegangen worden sei. Aus Sicht des Klägers und seiner Prozessbevollmächtigten bemühe sich Prof. Dr. K regelmäßig darum, seine Kollegen im Bereich der Arzthaftung zu entlasten. Einen Aufklärungsmangel habe das Landgericht zu Recht bejaht. In Kenntnis der Behandlungsalternativen hätte der Kläger eine weniger invasive Methode bevorzugt. Soweit das Landgericht einen Schaden verneint habe, trage die Begründung nicht. Postoperativ hätten massive Beschwerden bestanden, die zur Revisionsoperation geführt hätten. Für die überholende Kausalität seien die Beklagten darlegungs- und beweispflichtig. Bereits in erster Instanz habe er, der Kläger, außerdem geltend gemacht, dass statt der durchgeführten Operation eine Knorpelzelltransplantation möglich gewesen sei. Auch habe das Landgericht die als Zeugin benannte Nachbehandlerin Dr. C vernehmen müssen.

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil. Soweit das Landgericht von einer mangelhaften Aufklärung ausgegangen sei, habe es außer Acht gelassen, dass der Kläger voraufgeklärt gewesen sei. Prof. Dr. T habe ihn, wie aus seiner Dokumentation hervorgehe, am 9.1.2009 umfassend aufgeklärt. Einen Entscheidungskonflikt könne der Kläger nicht glaubhaft darlegen, weil er eine definitive Lösung angestrebt habe und die neben einer Knie totalendoprothese in Betracht kommenden Maßnahmen nicht mit der gewünschten deutlichen Beschwerdelinderung verbunden gewesen wären. 19

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. Der Senat hat den Kläger in der mündlichen Verhandlung persönlich angehört. Insoweit wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.1.2015 Bezug genommen (Bl. 398 ff. d.A.). 20

II. 21

Die Berufung ist unbegründet. 22

Die Kläger kann von den Beklagten gemäß §§ 280 Abs. 1, 823 Abs. 1, 831 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB weder die Zahlung eines Schmerzensgeldes noch materiellen Schadensersatz verlangen. 23

1. Das Landgericht hat Behandlungsfehler nach Einholung eines orthopädischen Gutachtens nicht festgestellt. 24

Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit dieser Würdigung begründen, sind weder dargetan noch erkennbar (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Insbesondere enthält die Berufungsbegründung, von einer Wiederholung der von Prof. Dr. T2 und Prof. Dr. S im Ergebnis angenommen Fehler und dem pauschalen Vorwurf einer kollegenschützenden Begutachtung durch Prof. Dr. K abgesehen, keine Rügen, die die Feststellungen des Landgerichts in Frage stellen könnten. 25

a) Aus den Ausführungen von Prof. Dr. K und den aus den jeweiligen Dokumentationen der behandelnden Ärzte hervorgehenden Befunden folgt, dass eine Implantation einer Totalendoprothese relativ indiziert war und gegenüber den alternativ anwendbaren operativen Maßnahmen, das heißt einer Umstellungsosteotomie oder dem Einsatz einer unikondylären Schlittenprothese, sogar bevorzugt in Frage kam. Eine Knorpelzelltherapie, auf die der Kläger 26

in der Berufungsbegründung noch hinweist, hat keiner der mit dem Fall befassten Sachverständigen als mögliche Behandlungsmaßnahme in Betracht gezogen. Das Gleiche gilt für die im Schriftsatz vom 18.11.2014 angeführte Denervationsoperation.

Eine Umstellungsosteotomie, bei der durch einen Eingriff unterhalb des Kniegelenks die Achse des Beins geändert, die bisherige Varusstellung („O-Bein“) beseitigt, das geschädigte mediale Kompartement des Kniegelenks entlastet und der noch gesunde Knorpel des lateralen Kompartements stärker belastet worden wäre, hätte den Vorteil gehabt, dass das Kniegelenk zunächst erhalten geblieben und Zeit bis zu einer später gegebenenfalls noch erforderlichen Versorgung mit einer Knieendoprothese gewonnen worden wäre. Im Falle einer Schlittenprothese, die nur auf der geschädigten medialen Seite des Kniegelenks eingesetzt worden wäre, wäre das Gelenk zumindest teilweise erhalten geblieben. Die Vorgehensweise hätte ferner ebenfalls zu einem Zeitgewinn geführt. Auch wäre im Falle beider Alternativen zur Totalendoprothese das Infektionsrisiko geringer und ein Infekt besser zu behandeln gewesen, da Bakterien an der Totalendoprothese anhaften (vgl. die Erläuterungen von Prof. Dr. K, Bl. 292 d.A.). 27

Prof. Dr. K hat allerdings drei Gesichtspunkte aufgezeigt, die aus der Sicht ex ante gegen ein schmerzfreies und auf längere Zeit gutes oder akzeptables Ergebnis einer Umstellungsosteotomie und einer unikondylären Schlittenprothese sprachen. 28

Beim Kläger lag nicht nur eine medialer, sondern auch ein retropatellarer Knorpelschaden vor, das heißt eine Schädigung des Knorpels hinter der Kniescheibe. Dies zeigte sich vor der Operation vom 17.2.2009 durch den bei der Arthroskopie vom 27.5.2008 erhobenen Befund einer Chondropathie 2. Grades und die anamnestische Angabe des Klägers gegenüber dem Beklagten zu 2) am 19.1.2009, dass das Treppensteigen erhebliche Schmerzen hinter der Kniescheibe verursache. Bei der Operation vom 17.2.2009 hat der Beklagte zu 2) sodann einen viertgradigen Knorpelschaden medial und retropatellar gesehen und im Operationsbericht beschrieben. Wie Prof. Dr. K weiter ausgeführt hat, konnte die retropatellare Schmerzsymptomatik zwar durch eine Totalendoprothese, nicht aber durch eine Umstellungsosteotomie und eine unikondyläre Schlittenprothese beseitigt werden, was nach den Erfahrungen von Prof. Dr. K nach einem entsprechenden Eingriff wegen des fortbestehenden Leidensdrucks häufig zu Revisionsoperationen führt (Bl. 134 f., 184 R, 243, 293 d.A.). 29

Ferner bestand beim Kläger ein Streckdefizit, was sich in dem am 19.1.2009 vom Beklagten zu 2) erhobenen Befund einer Beweglichkeit des rechten Knies von 0/5/120 zeigte. Nach den Erläuterungen von Prof. Dr. K hätte das Streckdefizit durch eine Umstellungsosteotomie oder eine unikondyläre Schlittenprothese, anders als im Falle des Einsetzens einer Totalendoprothese, nicht oder nur bedingt korrigiert werden können (Bl. 135, 185, 243 d.A.). Eine Streckhemmung im Knie bewirkt – so der Sachverständige Prof. Dr. K weiter – eine Kippung im Becken und kann auf diese Weise Schwierigkeiten mit der Wirbelsäule und eine falsche Belastung des operierten Kniegelenks verursachen (Bl. 185 d.A.). 30

Schließlich lag beim Kläger bereits vor der streitgegenständlichen Operation ein nicht unerhebliches Übergewicht vor. Nach den Eintragungen im Bogen „Präoperative Zustandsbeurteilung“ der Abteilung für Anästhesie der Beklagten zu 1) wog der Kläger bei einer Größe von 176 cm 98 kg. Nach den Darlegungen von Prof. Dr. K ist Adipositas ein Umstand, der vor allem das Ergebnis einer Umstellungsosteotomie und einer Implantation einer unikondylären Schlittenprothese negativ beeinflussen kann und das Risiko einer relativ rasch notwendigen Revisionsoperation erhöht (Bl. 135, 185R, 291R d.A.). 31

Die Einwendungen, die der Kläger – in erster Instanz – demgegenüber gestützt auf die Begutachtungen von Prof. Dr. S und Prof. Dr. T2 erhoben hat, greifen nicht durch. Dass die Spätergebnisse im Falle einer Umstellungsosteotomie bei einem retropatellaren Knorpelschaden nicht so günstig sind wie bei unversehrter Gelenkfläche, wird von Prof. Dr. S ausdrücklich eingeräumt (S. 2 des Ergänzungsgutachtens vom 9.12.2012, SH I unter 7). Der von ihm hervorgehobene Gesichtspunkt des Zeitgewinns relativiert sich angesichts der von Prof. Dr. K dargelegten Überlebensrate von Totalendoprothesen nach einer Zeit von 10 Jahren von 95 %, die sich aus in Schweden erhobenen Daten ergibt (Bl. 291 R d.A.).

Dass die Implantation eine Totalendoprothese zugleich auch zur Beseitigung oder Linderung der von der Kniescheibe ausgehenden Beschwerden führt, stellt Prof. Dr. T2 nicht in Frage. Eine gleiche Wirkung einer Umstellungsosteotomie oder des Einsetzens einer unikondylären Schlittenprothese ergibt sich aus seiner Begutachtung dagegen nicht schlüssig. Ein retropatellares Modelling mit Abrasio, auf das er in seinem Ergänzungsgutachten vom 13.12.2012 (SH I unter 6) als ergänzende operative Maßnahme verweist, war schon bei der Arthroskopie vom 27.5.2008 durchgeführt worden und hatte keinen Erfolg gebracht. Soweit Prof. Dr. T2 in seinem weiteren Ergänzungsgutachten (SH I unter 8) anführt, dass die Umstellungsosteotomie auch die Belastung an der Knierückscheibe günstig korrigiert hätte, fehlt eine nachvollziehbare Erklärung. Eine Umstellungsosteotomie hätte die Achse des Beins verändert und damit in erster Linie eine Entlastung des medialen Kompartements des Kniegelenks mit sich gebracht. 33

Schließlich leuchtet es ein, dass die nach einer Umstellungsosteotomie oder der Implantation einer unikondylären Schlittenprothese verbleibenden Knorpelflächen, die, soweit sie – wie hier auf der lateralen Seite – nicht geschädigt sind, ohnehin stärker belastet werden, bei einem Übergewicht des Patienten einer besonders hohen Abnutzung unterliegen können, was das Risiko einer vorzeitigen Revisionsoperation steigert. 34

b) Vor der Implantation der Totalendoprothese waren keine weiteren Befunderhebungsmaßnahmen erforderlich. 35

Obwohl Prof. Dr. K vom Landgericht beauftragt worden ist, die gesamte Behandlung der Beklagten auf Fehler zu überprüfen, hat er keine zusätzlichen diagnostischen Maßnahmen für notwendig erachtet, was dem Gutachten von Prof. Dr. S entspricht. Soweit Prof. Dr. T2 bei einer Varusgonarthrose Stressaufnahmen zur Beurteilung der Knorpelschichtdicke für geboten erachtet hat, vermag dies nicht zu überzeugen. Die Forderung nach zusätzlicher Diagnostik wird von ihm erstmals in seinem zweiten Ergänzungsgutachten (SH I unter 8) erhoben, was maßgeblich gegen einen von einem jeden Arzt zu beachtenden Standard spricht. Im Übrigen hätten zusätzliche bildgebende Aufnahmen vor der Operation nichts anderes zeigen können, als der unmittelbare Sichtbefund des Beklagten zu 2) am 17.2.2009 ergeben hat, das heißt einen viertgradigen medialen und retropatellaren Knorpelschaden. 36

c) Ein Fehler bei der Durchführung des streitgegenständlichen Eingriffs lässt sich nicht feststellen. 37

Dass der Abfall der Tibiakomponente der Prothese nach medial etwa 3° betrug (vgl. die Darlegungen von Prof. Dr. K Bl. 137, 185 R d.A.), haben weder Prof. Dr. S noch Prof. Dr. T2 in Zweifel gezogen. Es überzeugt und entspricht den Erfahrungen des ständig mit Arzthaftungssachen befassten Senats aus anderen Verfahren, dass bei der Implantation von Prothesen nicht immer eine vollständig exakte Ausrichtung der Komponenten möglich ist und gewisse Abweichungen und Toleranzen innerhalb des nach medizinischem Standard Zulässigen liegen, hier also auch die von Prof. Dr. K anhand der postoperativen 38

Röntgenaufnahmen bestätigte und festgestellte geringe Abweichung der Tibiakomponente nach medial.

Wie Prof. Dr. K dargelegt hat, ergibt sich aus dem Operationsbericht, dass der Beklagte zu 2) die Bänder sorgfältig ausbalanciert hat (Bl. 135, 137, 186 d. A.). Dies lässt sich anhand des Operationsberichts (bei den Behandlungsunterlagen der Beklagten zu 1) nachvollziehen, in dem eine erste Überprüfung der Bandspannung, sich daran anschließende Maßnahmen zur Erzeugung einer gleichen Bandspannung und der abschließende intraoperative Befund einer guten Bandspannung beschrieben sind. Für eine intraoperative Fehleinschätzung, von der Prof. Dr. T2 in seinem Ergänzungsgutachten vom 13.12.2012 (SH I unter 6) ausgeht, gibt es keine Anhaltspunkte. Daraus, dass die Bandspannung nach der Operation – zu einem nicht sicher bestimmbareren Zeitpunkt, jedenfalls aber bei der Nachuntersuchung vom 25.7.2009 – unzureichend war und eine Instabilität bestand, kann nicht auf einen Behandlungsfehler oder eine intraoperative Fehleinschätzung geschlossen werden, da es unstreitig Ursachen für eine nachträgliche Lockerung der Bänder geben kann. 39

Ferner ist das gewählte Inlay nach den schlüssigen Ausführungen von Prof. Dr. K aus der maßgeblichen Sicht vor der Operation nicht zu klein gewählt worden. Er hat erläutert, dass größere Inlays in der Streckung eine bessere Stabilität geben, in der Beugung hingegen nicht. Der vom Kläger für erforderlich gehaltenen Vernehmung der Nachbehandlerin Dr. C bedurfte und bedarf es nicht. Die Frage, ob die von den Beklagten durchgeführte Behandlung dem ärztlichen Standard entsprach oder nicht, ist allein durch einen Sachverständigen zu beurteilen. Gegenstand des Zeugenbeweises sind demgegenüber vergangene oder gegenwärtige Tatsachen oder Zustände. Dementsprechend ist ein Nachbehandler im Arzthaftungsprozess dann als Zeuge zu vernehmen, wenn die Fehlerhaftigkeit oder Unvollständigkeit seiner Behandlungsunterlagen konkret behauptet wird und deren Inhalt für die Beurteilung der Behandlung des verklagten Arztes erheblich ist. Dies macht der Kläger nicht geltend. 40

d) Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung im Anschluss an die Ausführungen von Prof. Dr. T2 vom 13.12.2012 (SH I unter 6) noch postoperative Stressaufnahme zur Beurteilung der Festigkeit der Bänder für erforderlich hält, ist das Vorbringen unerheblich. 41

Die Instabilität war bei der ambulanten Vorstellung des Klägers am 25.7.2009 aufgrund der klinischen Untersuchungsbefunde ohnehin bekannt, ohne dass auch nur einer der mit dem vorliegenden Fall befassten Sachverständigen bereits zu diesem Zeitpunkt eine therapeutische Konsequenz, etwa eine Revisionsoperation, in Erwägung zieht. Eine entsprechende Notwendigkeit hat man fast sechs Monate später auch im N Krankenhaus in C2 noch nicht gesehen, sondern dem Kläger zunächst die Fortsetzung der konservativen Behandlung empfohlen. 42

2. Die Beklagten haften dem Kläger nicht wegen mangelhafter Eingriffs- und Risikoaufklärung. 43

a) Anders als es das Landgericht angenommen hat, lässt sich allerdings ein durch die Operation vom 17.2.2009 verursachter gesundheitlicher Schaden nicht verneinen. War der Eingriff mangels ausreichender Aufklärung des Klägers rechtswidrig, lag schon in der unstreitig nicht erfolgreichen und nicht zur Beseitigung der Schmerzen führenden Operation als solcher ein Schaden. 44

Für einen darüber hinaus gehenden Schaden kommt es entgegen den Ausführungen in den Entscheidungsgründen und der Fassung des Beweisbeschlusses vom 9.12.2013 nicht darauf 45

an, ob sich gerade ein spezifisches Risiko der Implantation einer Totalendoprothese verwirklicht hat oder ob die postoperativ bestehenden Schmerzen und etwa zusätzlich bestehende Funktionseinschränkungen nach einer Umstellungsosteotomie oder dem Einsetzen einer unikondylären Schlittenprothese gleichermaßen hätten auftreten können. Dies ist eine Frage der von den Beklagten zu beweisenden hypothetischen Kausalität. Ein entsprechender Beweis ist nach dem Ergänzungsgutachten von Prof. Dr. K, nach dem zu einem hypothetischen Verlauf allenfalls mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit Aussagen gemacht werden können, nicht zu führen. Allein maßgeblich ist, ob der Eingriff die postoperativ bestehenden Schmerzen und etwaige Funktionseinschränkungen (mit-)verursacht und verglichen mit dem Ausgangszustand eine Verschlechterung bewirkt hat.

b) Die Beklagten haben den Kläger auch nicht ausreichend über die Alternativen zu einer Totalendoprothese aufgeklärt. 46

Insbesondere sind die sich aus den Ausführungen unter II 1 a ergebenden Vor- und Nachteile einer Totalendoprothese einerseits und einer Umstellungsosteotomie oder einer unikondylären Schlittenprothese andererseits dem Kläger von den Beklagten nicht erläutert worden. Nach seinen Angaben vor dem Landgericht spricht der Beklagte 2) die möglichen Behandlungsalternativen zwar in Situationen wie der vorliegenden an, ausführlich soll dies aber erst durch seinen Assistenten präoperativ geschehen. Nach den Bekundungen des Zeugen Dr. S, der am 17.2.2009 die Eingriffs- und Risikoauklärung des Klägers vorgenommen hat, waren und sind operative Alternativen allerdings überhaupt nicht Gegenstand der von ihm mit den Patienten geführten Gespräche. Dies sei – so der Zeuge plausibel – vorher besprochen und entschieden. Im Übrigen wäre eine Aufklärung über echte Alternative offensichtlich verspätet, wenn sie nach der stationären Aufnahme des Patienten für einen im Vorfeld vereinbarten Operationstermin erfolgt. 47

c) Eine Haftung der Beklagten scheidet aber deshalb aus, weil der von ihnen erhobene Einwand einer hypothetischen Einwilligung durchgreift. 48

Beruft sich der Arzt auf die hypothetische Einwilligung des Patienten, so kann dieser den ärztlichen Einwand dadurch entkräften, dass er nachvollziehbar geltend macht, er hätte sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung in einem echten Entscheidungskonflikt befunden. Er muss dazu einsichtig machen, dass ihn die Frage nach dem Für und Wider des ärztlichen Eingriffs ernsthaft vor die Entscheidung gestellt hätte, ob er zustimmen soll oder nicht. 49

Nach der Anhörung des Klägers durch den Senat kann nicht angenommen werden, dass der Kläger, wäre er ordnungsgemäß über die Alternativen einer unikondylären Schlittenprothese und einer Umstellungsosteotomie aufgeklärt worden, in einen echten Entscheidungskonflikt geraten wäre. Soweit der Kläger im vorliegenden Verfahren weitere denkbare Behandlungsmöglichkeiten angesprochen hat, sind diese von keinem der mit dem Fall befassten Sachverständigen als Alternative eingeordnet oder auch nur diskutiert worden. 50

Auch wenn der Kläger persönlich vor dem Senat eine Vorstellung in der Sprechstunde von Prof. Dr. T Anfang des Jahres 2009 in Abrede gestellt hat, hat sich im Rahmen der Anhörung das von Prof. Dr. T in seiner Karteiarte und im Bericht vom 9.1.2009 dokumentierte Bild bestätigt, das heißt eines unter starken Schmerzen leidenden Patienten, der hinsichtlich seiner Kniebeschwerden eine endgültige Lösung wünschte. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass er vor der streitgegenständlichen Operation sehr starke Schmerzen im Knie gehabt habe. Die Schmerzen seien – was nicht protokolliert ist – höllisch gewesen. Insbesondere habe er nicht mehr vernünftig schlafen können. Er habe das Knie nicht beugen und nicht strecken können. Es habe ständig gepocht und sei heiß gewesen. Dies deckt sich 51

mit der im Gutachten festgehaltenen Bekundung des Klägers gegenüber Prof. Dr. K, dass es mit den Beschwerden eigentlich nicht weiter gegangen sei, sie seien immer schlimmer geworden (Bl 121 d.A.). Auf Nachfrage im Termin hat der Kläger ferner bestätigt, dass er das – das heißt den Einsatz einer Totalendoprothese – dann gemacht hätte, wenn man ihm im Jahr 2009 verschiedene Möglichkeiten vorgestellt und dabei gesagt hätte, die einzige Chance, die Schmerzen insgesamt wegzubekommen, sei der Einsatz einer Totalendoprothese.

Das demnach bestehende Ziel des Klägers, die Kniebeschwerden und Schmerzen vollständig und möglichst auf Dauer zu beseitigen, konnte nach der Beurteilung zugrunde zu legenden medizinischen Sachverhalt allein durch die Implantation einer Totalendoprothese erreicht werden. Wie Prof. Dr. K erläutert hat und oben unter I 1 a als maßgeblich festgestellt worden ist, konnte die nach den Untersuchungsbefunden auch bestehende retropatellare Schmerzsymptomatik durch eine unikondyläre Schlittenprothese und eine Umstellungsosteotomie nicht abgestellt werden. Der dann fortbestehende Leidensdruck hätte die Wahrscheinlichkeit, dass eine Revisionsoperation notwendig werden würde, genauso erhöht wie die nachteiligen Folgen der bei einer unikondylären Schlittenprothese oder Umstellungsosteotomie nur bedingt zu korrigierenden Streckhemmung. Das Gleiche gilt für die bei diesen Operationsmethoden stärkeren Auswirkungen des Übergewichts des Klägers.

52

Der Kläger hat keine Gründe aufgezeigt, die nachvollziehbar und einsichtig machen, dass er sich im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung gegen die Operationsmethode entschieden hätte, die seiner Zielsetzung und Interessenlage am besten entsprach, oder dass er eine entsprechende Entscheidung gegen eine Totalendoprothese zumindest ernsthaft erwogen hätte. Soweit er geltend gemacht hat, man habe ihn im Rahmen der Aufklärung auch darauf hinweisen müssen, dass nach dem Einsatz einer Totalendoprothese entsprechend den Erläuterungen von Prof. Dr. K 40 % der Patienten unter gleich bleibenden oder sogar stärkeren Schmerzen litten, geht er schon von einem unzutreffenden Sachverhalt aus. Weder Prof. Dr. K noch Prof. Dr. T2 oder Prof. Dr. S haben eine solche Misserfolgsquote angeführt. Sie ergibt sich auch nicht aus dem bei den Behandlungsunterlagen der Beklagten befindlichen proCompliance-Aufklärungsbogen und ist dem Senat, der häufig mit vergleichbaren Fällen befasst ist, auch sonst nicht bekannt. Prof. Dr. K hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 23.4.2014 lediglich ausgeführt, dass eine größere, von ihm mit 10 bis 20 % bezifferte Gruppe von Patienten mit dem Ergebnis des Einsatzes einer Knieprothesenoperation unzufrieden sei, weil sie zu viel erwarteten (Bl. 292R d.A.). Im Übrigen lässt der Kläger im Nachhinein offensichtlich außer Acht, dass es bei jeder Operation, gleich ob Umstellungsosteotomie, unikondyläre Schlittenprothese oder Totalendoprothese, möglich war, dass sie ihr jeweiliges Operationsziel nicht erreichte. Dies gilt unabhängig davon, ob sie auf die Verbesserung nur eines Teils der Symptomatik (unikondyläre Schlittenprothese und Umstellungsosteotomie) oder aber der gesamten, also auch der retropatellaren Symptomatik (Totalendoprothese) gerichtet war.

53

3. Der nicht nachgelassene Schriftsatz des Klägers vom 4.2.2015 und der damit überreichte Bericht von Dr. T3 gibt zu einer anderen Beurteilung oder einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung keinen Anlass.

54

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls.

55

Berufungsstreitwert: 132.849,69 €

56

