

Leitsatz:

1. Auch die medizinische Verlaufsaufklärung muss nur "im Großen und Ganzen" erfolgen. Die Darlegung einzelner Schritte einer Operation zählt hierzu regelmäßig ebenso wenig wie die Größe einer vorgesehenen Prothese.

2. Bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Patient zu einer Einwilligung gedrängt wurde und infolgedessen innerlich nicht mehr frei entscheiden konnte, kann auch eine Einwilligung noch am Operationstag rechtzeitig sein.

OLG Dresden, 4. Zivilsenat, Beschluss vom 10. November 2023, Az.: 4 U 906/23



Oberlandesgericht

Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: **4 U 906/23**  
Landgericht Leipzig, 08 O 2498/19

## BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

R..... M....., ...

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

K..... E..... Rechtsanwälte, ...

gegen

..... Krankenhaus L..... gGmbH, ...  
vertreten durch die Geschäftsführer ...

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte P..... H..... P....., ...

wegen Schadensersatz und Schmerzensgeld

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht S.....,  
Richterin am Oberlandesgericht Z..... und  
Richterin am Oberlandesgericht P.....

ohne mündliche Verhandlung am 10.11.2023

### **beschlossen:**

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Klägerin ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zurückzuweisen.
2. Die Klägerin hat Gelegenheit, innerhalb von zwei Wochen Stellung zu nehmen. Sie sollte allerdings auch die Rücknahme der Berufung in Erwägung ziehen.
3. Der Termin zur mündlichen Verhandlung am 14.11.2023 wird aufgehoben.
4. Der Senat beabsichtigt, den Streitwert für das Berufungsverfahren auf bis zu 60.000,- € festzusetzen.

## **Gründe:**

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

Die auf Aufklärungsversäumnisse und Behandlungsfehlervorwürfe gestützte Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg. Der Klägerin stehen die geltend gemachten Ansprüche auf Feststellung der Einstandspflicht hinsichtlich materieller und immaterieller Vergangenheits- und Zukunftsschäden, Schmerzensgeld und Schadenersatz wegen fehlerhafter Behandlung im Zusammenhang mit der Implantation einer Knie-TEP rechts (im folgenden Knie-TEP) am 27.10.2016 und der Revisionsoperation am 08.02.2017 weder aus Vertrag gem. §§ 630 a, 280, 249, 253 Abs. 2 BGB noch unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung gem. §§ 823 Abs. 1, 249, 253 Abs. 2 BGB zu.

Die Beklagte haftet der Klägerin nicht unter dem Gesichtspunkt mangelhafter Aufklärung hinsichtlich der Eingriffe (im folgenden A). Zu Recht hat das Landgericht unter Bezugnahme auf das eingeholte Sachverständigengutachten nebst Ergänzungsgutachten und dessen Erläuterung im Termin zur mündlichen Verhandlung auch eine Haftung der Beklagten wegen einer fehlerhaften Behandlung der Klägerin verneint (im folgenden B).

### **A.**

1.

Die Klägerin ist hinsichtlich der am 27.10.2016 durchgeführten Erstoperation durch den Zeugen W..... vollständig und ausreichend aufgeklärt worden, wie das Landgericht überzeugend festgestellt hat. Die im Gespräch vom 21.09.2016 erfolgte Aufklärung ist inhaltlich weder hinsichtlich der beim geplanten Eingriff bestehenden Risiken noch bezogen auf die Darstellung des operativen Eingriffs zur Implantation einer Knieprothese oder der konkret bestehenden Behandlungsalternativen zu beanstanden.

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

dass die Aufklärung auch im Einzelfall in der gebotenen Weise geschehen ist (BGH, NJW 1985, 1399 ff., juris Tz. 13).

a) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Landgericht unter zutreffender Würdigung der Aussage des Zeugen und der Angaben der Klägerin im Verhandlungstermin vom 03.03.2023 die Überzeugung gewonnen, dass der Zeuge die Klägerin in einem Gespräch am 21.09.2016 anhand eines Aufklärungsbogens, den sie zuvor erhalten hat, über die geplante Knieimplantationsoperation ausreichend aufgeklärt hat. Der Zeuge hat angegeben, er habe mit der Klägerin im MVZ ein Aufklärungsgespräch an diesem Tag geführt und während des Gesprächs - seiner generellen Übung entsprechend - handschriftlich Notizen gefertigt. Entsprechend dieser Notizen im Aufklärungsbogen habe er das Krankheitsbild ausführlich mit der Klägerin besprochen und ihr anhand von Anschauungsmaterialien wie Modellen und Bildern erklärt, wie die Operation durchgeführt werde. Dies genügt, um dem Patienten ein ungefähres Bild vom geplanten Eingriff zu vermitteln. Entgegen der Ansicht der Berufung muss dem Patienten insbesondere nicht die - ohnehin präoperativ nicht genau zu ermittelnde - Implantatgröße oder die Schaftlänge der Femurkomponente mitgeteilt werden. Die Wahl der Behandlungsmethode ist primär Sache des Arztes (vgl. Geiß/Greiner in Arzthaftungsrecht, 7. Aufl., Kap. C, Rn. 22). Er muss den Patienten im Allgemeinen nicht ungefragt erläutern, welche Behandlungsmethoden theoretisch in Betracht kommen und was für und gegen die eine oder andere dieser Methoden spricht, solange er eine Therapie anwendet, die - wie hier entsprechend den sachverständigen Ausführungen - dem medizinischen Standard genügt (aaO.). Im Übrigen hat die Aufklärung nur im Großen und Ganzen zu erfolgen. Über die einzelnen Operationsschritte muss nicht aufgeklärt werden. Dies gilt auch für die beabsichtigte Größe einer Prothese (vgl. Senat, Urteil vom 9.05.2017 - 4 U 1491/16 -, Rn. 25, juris).

b) Die Beklagte hat die Klägerin auch hinreichend über die mit der Implantation einer Knie-TEP verbundenen Risiken aufgeklärt. Entgegen der Ansicht der Berufung ist es für eine ordnungsgemäße Aufklärung nicht erforderlich, die Arten aller auftretenden möglichen Komplikationen näher zu umschreiben. Der Patient muss „im Großen und Ganzen“ wissen, worin er einwilligt. Er muss über die Art des Eingriffs und seine nicht ganz außerhalb der Wahrscheinlichkeit liegenden Risiken informiert werden, soweit diese sich für einen medizinischen Laien aus der Art des Eingriffs nicht ohnehin ergeben und für seine Entschließung von Bedeutung sein können. Dazu genügt es, dass der Patient ein allgemeines Bild von der Schwere und dem Risikospektrum erhält (BGH NJW 1992, 2351). Die Aufklärung soll nicht medizinisches Detailwissen vermitteln, sondern dem Patienten eine ergebnisbezogene Entscheidungsgrundlage geben. Die Risiken müssen deshalb nicht medizinisch exakt und in allen denkbaren Erscheinungsformen mitgeteilt werden; es genügt, wenn die Stoßrichtung der Risiken zutreffend dargestellt wird (vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 29.01.2019 - VI ZR 117/18 -, Rn. 15, m.w.N., juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 03.07.2013 - 7 U 143/12 -, Rn. 15 - 16, m.w.N. - juris; OLG Koblenz, Beschluss vom 04.03.2016 - 5 U 1076/15 -, Rn. 35, juris; Geiß/Greiner, a.a.O., Rn. C 86 m.w.N.). Davon ist hier auszugehen, denn der Zeuge hat die Klägerin entsprechend seiner Notizen auch ausführlich über mit dem Eingriff verbundenen Risiken wie Blutungen, Infektionen, Gefäß- Muskel-, Nervenverletzungen, Lähmungen, Muskel-, Sehnenverletzung, Thrombose, Embolie, Nachbehandlung und Redoneinlage informiert. Mit dieser Aufzählung von intra- und postoperativen Risiken hat der Zeuge hinreichend deutlich gemacht, dass Nachbehandlungen - so u.a. bei Infektionen und Implantatlockerungen - erforderlich sein können und es dabei auch zu - teilweise lebensbedrohlichen - Komplikationen kommen kann. Vor diesem Hintergrund ist die Aufklärung der Beklagten nicht zu beanstanden, da das

Risiko einer Prothesenlockerung bis hin zur ersatzlosen Entfernung mit der Folge einer Versteifung des Kniegelenks zusätzlich auch in dem Aufklärungsbogen umfassend und hinreichend deutlich beschrieben wird. Dem Arzt steht zudem bei der Gestaltung der Art und Weise der Führung des Aufklärungsgesprächs ein Ermessensspielraum zu (BGH, NJW 1984, 1397).

c) Die Beklagte hat die Klägerin auch hinreichend über bestehende Behandlungsalternativen zur Operation aufgeklärt, wie das Landgericht mit zutreffenden Erwägungen festgestellt hat. Danach hat der Zeuge W..... angegeben, er habe mit der Klägerin über ihr Krankheitsbild einschließlich möglicher Therapieoptionen gesprochen; dabei seien insbesondere konservative Behandlungsoptionen wie Physiotherapie, Schmerzmedikation, Injektionen, Bandagen u.ä. ausführlich erörtert worden. Der Umstand, dass sich der Zeuge nicht mehr daran erinnern konnte, ob diese sämtlich präoperativ angewendet worden sind und insbesondere bei der Klägerin neben Physiotherapie und Schmerzmedikationen auch Injektionen verabreicht worden sind, besagt noch nicht, dass er die in Frage kommenden Alternativen im Aufklärungsgespräch nicht erwähnt hat.

d) Dass ein Aufklärungsgespräch - so wie vom Zeugen geschildert - stattgefunden hat, ist von der Klägerin zwar stets - auch im Rahmen ihrer Anhörung im Verhandlungstermin - bestritten worden, wird aber durch die Angaben des Zeugen und den Inhalt des vom Zeugen handschriftlich ausgefüllten und ergänzten Aufklärungsbogen indiziell belegt, den die Klägerin unstreitig unterschrieben hat. Grundsätzlich stellt das vom Patienten unterzeichnete Aufklärungs- oder Einwilligungsförmular ein wesentliches Indiz für den Inhalt der dem Patienten erteilten Aufklärung - in positiver wie auch in negativer Hinsicht - dar (vgl. Martis/Winkhart-Martis, MDR 2022, 1260, 1264, m.w.N.). Soweit die Klägerin das Gespräch in Abrede stellt mit dem Hinweis, ihr sei lediglich der Bogen von einer Schwester zur Unterschrift vorgelegt worden und sie habe auch keine Kopie erhalten, vermag das nicht zu erklären, aus welchem Grund der Zeuge von seiner allgemeinen Übung hinsichtlich der Durchführung der OP-Aufklärung hätte abweichen sollen und sich ihre Unterschrift auch neben dem handschriftlichen Vermerk „Kopie erhalten“ findet. Zudem ließe sich nicht nachvollziehen, wie der Zeuge anderenfalls den unstreitig von ihm ausgefüllten Fragebogenteil des Aufklärungsbogens ohne Mitwirkung der Klägerin hätte ausfüllen können. Ist aber - wie hier durch den Zeugen, der sein übliches Aufklärungsgespräch einschließlich des Hinweises auf das Risiko von Nachbehandlungen geschildert hat - einiger Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht worden, soll dem Arzt im Zweifel geglaubt werden, dass die Aufklärung im Einzelfall in der gebotenen Weise geschehen ist. Dies gilt auch mit Rücksicht darauf, dass aus vielerlei verständlichen Gründen Patienten sich im Nachhinein an den genauen Wortlaut solcher Gespräche, die für sie etwa vor allem von therapeutischer Bedeutung waren, nicht immer in allen Einzelheiten erinnern (vgl. BGH, Urteil vom 28.01.2014 - VI ZR 143/13 - juris; Senat, Beschluss vom 10. August 2020 - 4 U 905/20 -, Rn. 15, juris; Urteil vom 30. Juni 2020 - 4 U 2883/19 -, Rn. 19 - 20, juris, m.w.N.). Das Landgericht ist daher im Ergebnis zutreffend zu der Überzeugung gelangt, dass ein Gespräch mit dem beschriebenen Inhalt stattgefunden hat, sich die Klägerin an dieses Gespräch und die Einzelheiten aufgrund des Zeitablaufs aber nicht mehr erinnern kann.

2.

a) Ohne Erfolg macht die Berufung weiterhin geltend, die Beklagte habe die Klägerin über den Eingriff am 08.02.2017 nicht ordnungsgemäß aufgeklärt, da das Aufklärungsgespräch erst am Operationstag erfolgt sei. Ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 630e Abs. 2 Nr. 2

BGB, die die Anforderungen an die Aufklärung des Patienten in zeitlicher Hinsicht regelt, ist jedoch vorliegend nicht festzustellen. Danach muss die Aufklärung so rechtzeitig erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann. Dagegen sieht die Vorschrift keine vor der Einwilligung stets einzuhaltende "Sperrfrist" vor, deren Nichteinhaltung zur Unwirksamkeit der Einwilligung führen würde; sie enthält auch kein Erfordernis, wonach zwischen Aufklärung und Einwilligung ein bestimmter Zeitraum liegen müsste. Entscheidend ist, ob der Patient unter den jeweils gegebenen Umständen ausreichend Gelegenheit hat, innerlich frei darüber zu entscheiden, ob er sich der beabsichtigten medizinischen Maßnahme unterziehen will oder nicht. Sieht er sich bereits nach dem Aufklärungsgespräch zu einer wohlüberlegten Entscheidung in der Lage, ist es sein gutes Recht, die Einwilligung sofort zu erteilen. Wünscht er dagegen noch eine Bedenkzeit, so kann von ihm grundsätzlich erwartet werden, dass er dies gegenüber dem Arzt zum Ausdruck bringt und von der Erteilung einer - etwa im Anschluss an das Gespräch erbetenen - Einwilligung zunächst absieht (vgl. BGH, Urteil vom 20.12.2022 – VI ZR 375/21 –, BGHZ 236, 42-54, Rn. 18 - 19). Anders liegt der Fall, wenn für den Arzt erkennbare und konkrete Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass der Patient noch Zeit für seine Entscheidung benötigt, da er beispielsweise in seiner Entschlusskraft eingeschränkt ist oder dem Patienten nicht die Möglichkeit gegeben wird, weitere Überlegungszeit in Anspruch zu nehmen. Letzteres ist etwa – von medizinisch dringenden Behandlungsmaßnahmen abgesehen – dann anzunehmen, wenn der Patient zu einer Entscheidung gedrängt oder „überfahren“ wird.

Vor diesem Hintergrund ist die unstreitig jedenfalls am Morgen des 08.02.2017 gegen 9.00 Uhr erfolgte Aufklärung zur Revisionsoperation, die nach den sachverständigen Feststellungen im Gutachten vom 17.05.2021 zeitlich möglichst schnell durchzuführen war, als rechtzeitig anzusehen, denn die Klägerin hatte bis zur Operation am Abend desselben Tages gegen 18 Uhr ausreichend Gelegenheit, ihre Entscheidung nochmals zu überdenken. Sie kann demgegenüber nicht mit Erfolg geltend machen, ihre Einwilligung sei unwirksam, da sie diese während ihres stationären Aufenthalts unter dem Eindruck und vor dem Hintergrund einer sofort anstehenden Operation erteilt habe, denn sie hätte im Gespräch mit dem Arzt am Morgen des 08.02.2017 oder im Verlauf des Tages ohne weiteres ihre Bedenken mitteilen, von ihrer Einwilligung Abstand nehmen und/oder um Verschiebung der Operation und Einholung einer Zweitmeinung bitten können. Zudem war die Einräumung einer weiteren Überlegungszeit auch deshalb nicht veranlasst, da es sich nach Einschätzung des Sachverständigen um einen medizinisch dringenden Eingriff handelte. Aufgrund der klinischen Beschwerden, die zu der notfallmäßigen Vorstellung der Klägerin und ihrer sofortigen stationären Aufnahme am 07.02.2017 bei der Beklagten führten sowie der festgestellten erhöhten Entzündungswerte bestand dem Sachverständigen zufolge aus der maßgeblichen ex ante Sicht der begründete Verdacht auf einen sogenannten Low Grade-Infekt. Bei einem Infektverdacht sollte eine Revisionsoperation nach Ansicht des Sachverständigen zeitlich möglichst schnell durchgeführt werden, um die Möglichkeit der Gelenksanierung durch Wechsel der mobilen Teile zu erhalten, so dass der Sachverständige die Operationsdurchführung bereits am Abend des 08.02.2017 nicht beanstandet hat. Abgesehen davon, sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich oder vorgetragen, dass die Klägerin zu einer Entscheidung gedrängt worden wäre. Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob die Ärzte der Beklagten mit der Klägerin nach deren stationärer Aufnahme am 07.02.2017 oder doch – wie es der auf den Folgetag datierte Aufklärungsbogen nahelegt – erst am Morgen des OP-Tages am 08.02.2017 ein Aufklärungsgespräch geführt haben.

b) Schließlich ist es auch nicht zu beanstanden, dass das Landgericht keine hinreichend

plausiblen Anhaltspunkte für einen Entscheidungskonflikt der Klägerin gesehen hat. Die Klägerin hat lediglich vorgetragen, sie hätte bei Aufklärung am 07.02.2017 nach Hause gehen und es sich überlegen können, ob sie die Operation durchführen lässt. Dies erklärt indes nicht, warum sie keine Bedenken gegen die Operation geäußert oder dementsprechende Wünsche nicht zumindest im Laufe des 08.02.2017 mitgeteilt hat.

c) Die Klägerin rügt mit der Berufungsbegründung, alternative Behandlungsmethoden wie eine Antibiose seien mit ihr nicht besprochen oder angeboten worden. Soweit sie mit diesem Sachvortrag neben der Operationsindikation nunmehr auch die Ordnungsgemäßheit der OP-Aufklärung in Frage stellen will, ist ihr entsprechender Sachvortrag verspätet, § 531 Abs. 2 ZPO. Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf den Aufklärungsbogen und ein von dem Zeugen H..... unstreitig geführtes Aufklärungsgespräch behauptet, die Klägerin sei umfassend über die Operation am 08.02.2017 aufgeklärt worden. Die Klägerin hat dies im landgerichtlichen Verfahren nur mit Blick darauf beanstandet, dass eine Aufklärung nicht zeitgerecht erfolgt sei und im Übrigen nur die Indikation zur Revisionsoperation bestritten. Die erstmals mit der Berufungsbegründung erhobene Rüge einer fehlenden Aufklärung über Behandlungsalternativen zur Operation ist daher verspätet und nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

## B

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht auch ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen im Zusammenhang mit der Ausgangsoperation am 27.10.2016 und der Revisionsoperation am 8.2.2017 verneint. Die Berufungsbegründung ist nicht geeignet, hinreichende Zweifel an der erstinstanzlichen Tatsachenfeststellung zu wecken, die es dem Senat in den durch § 529 ZPO gesetzten Grenzen erlauben würden, eine ergänzende Beweisaufnahme durchzuführen. Eine erneute Beweiserhebung - insbesondere durch Einholung eines weiteren oder ergänzenden Sachverständigengutachtens - ist entgegen der Ansicht der Berufung nicht geboten.

### 1.

a) Ohne Erfolg rügt die Berufung, die Operation am 27.10.2016 sei nicht indiziert gewesen, weil „alternative Behandlungsmöglichkeiten Vorrang“ gehabt hätten. Unabhängig davon, dass selbst bei mehreren bestehenden Behandlungsalternativen der Wahl einer der in Betracht kommenden durch den Arzt nicht behandlungsfehlerhaft ist, sofern sie jedenfalls geeignet ist, das Ziel der Behandlung zu erreichen hat der Sachverständige im Gutachten, Ergänzungsgutachten sowie im Rahmen der mündlichen Verhandlung überzeugend ausgeführt, dass sich die Indikation für die Knie-TEP aus der Gesamtschau der bestehenden klinischen Beschwerden und dem am 26.10.2016 gefertigten Röntgenbild ergebe, das - wie für die Indikationsstellung erforderlich – eine Arthrose des Kniegelenks gezeigt habe. Als klinische Beschwerden seien Schmerzen, Bewegungseinschränkungen, verminderte Belastbarkeit und Schwellungen dokumentiert. Aus der Behandlungsdokumentation ergebe sich zudem, dass es sich um keine akute Episode, sondern um einen längeren Prozess mit wiederholten Vorstellungen der Klägerin bei den behandelnden Ärzten gehandelt habe. An konservativen Maßnahmen seien in diesem Zeitraum dokumentiert Kniepunktion, Kortisongaben, Schmerzmedikation mit Opioiden und Physiotherapie, was im Ergebnis aber keine Besserung gebracht habe. Zusammen mit den Schultergelenk- und Wirbelsäulenbeschwerden und einer Achsfehlstellung der Beine hätte dies zur Empfehlung einer Versorgung mit einer Knie-TEP geführt, die indiziert gewesen sei. Anhaltspunkte, die zu Zweifeln an den sachverständigen Feststellungen Anlass geben würden, sind von der

Berufung nicht vorgetragen und lassen sich auch nicht dem Privatgutachten vom 23.3.2019 (vgl. Anl. K1) entnehmen. Dem Privatgutachter lagen keine präoperativen Röntgenbilder vor, so dass er aus diesem Grund im Ergebnis seines Gutachtens die Indikation zur Implantation einer Endoprothese offengelassen hat, wenngleich er deren Vorliegen wegen der in den Behandlungsunterlagen dokumentierten Beschwerdesymptomatik und der frustrierten konservativen Therapieversuche als „nicht unwahrscheinlich“ erachtet hat.

b) Ohne Erfolg behauptet die Klägerin, dass die Implantationsoperation am 27.10.2016 nicht lege artis erfolgt sei. Der Sachverständige hat vielmehr anhand des Operationsberichts und des dokumentierten postoperativen Ergebnisses festgestellt, dass die Operation entsprechend dem fachärztlichen Standard ordnungsgemäß und komplikationslos ausgeführt worden ist. Anhaltspunkte für ein fehlerhaftes operatives Vorgehen seien nicht ersichtlich. Dies schließe auch die gewählte Größe des Implantats ein. Eine ordnungsgemäße präoperative OP-Planung ergebe sich aus dem als Anlage B8 vorgelegten Röntgenbild, dem sowohl die Einzeichnung der Achsen als auch die Planung zur Implantatgröße zu entnehmen seien. Die auf dem Röntgenbild erkennbare Osteopenie sei ein Risiko, das einer Implantation nicht entgegengestanden habe; die Beschaffenheit des Knochens sei vielmehr bei der OP-Durchführung zu berücksichtigen. Weitere Befunderhebungen seien in Bezug auf Knochendichte und -struktur nicht erforderlich. Hinweise auf Befunderhebungsfehler hat der Sachverständige im Behandlungszeitraum nicht feststellen können. In Bezug auf die Implantatpositionierung sei zwar eine nicht optimale, geringe Innenrotationsstellung der Femurkomponente festzustellen, diese sei aber nicht erheblich und halte sich in einem Rahmen, der klinisch noch toleriert werden könne. Hinzu komme, dass die Abweichung auf dem ausgewerteten CT nicht sicher festzustellen sei. Der Gutachter gelangt deshalb im Ergebnis zu der Einschätzung, dass das Ausmaß der Abweichung noch innerhalb des Facharztstandards gelegen habe. Die später eingetretene Lockerung des Implantates und dessen Instabilität seien ohnehin nicht hierauf zurückzuführen, sondern allein auf den Einbruch des Tibiaplateaus bei Übergewicht und osteoporotischen Knochen, möglicherweise auch auf ein - hier dokumentiertes - Sturzereignis. Dies werde auch durch das postoperative Röntgenbild vom 02.11.2016 belegt, in dem weder eine Varusstellung noch eine erhebliche Innenrotationsstellung der femoralen Komponente nachzuweisen seien. Diese seien – so die Schlussfolgerung des Sachverständigen – erst sukzessiv durch eine Sinterung des Tibiaplateaus eingetreten. Dass es im Nachgang zur Operation zu einer Implantatlockerung und Instabilität gekommen sei, lasse entgegen der Ansicht der Klägerin nicht auf eine fehlerhafte Operationsdurchführung schließen, diese könnten im postoperativen Verlauf auch bei initial korrekter Stellung und Fixation der Komponenten eintreten. Die Klägerin kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht auf das Privatgutachten berufen, da diesem keine Röntgenaufnahmen aus der Zeit vor dem 18.08.2017 bei Gutachtenerstellung vorgelegen haben und die dort ausgewerteten Aufnahmen die Abweichung nicht hinreichend sicher belegen.

c) Mit Blick hierauf genügt es im Berufungsverfahren nicht, dass die Klägerin auf der Grundlage der sachverständigen Feststellungen den Ausführungen des Sachverständigen allein ihre abweichende Auffassung entgegensetzt. Zwar ist eine Partei grundsätzlich nicht verpflichtet, bereits in erster Instanz ihre Einwendungen gegen ein Gerichtsgutachten auf die Beifügung eines Privatgutachtens oder auf sachverständigen Rat zu stützen oder selbst oder durch Dritte in medizinischen Bibliotheken Recherchen anzustellen, um Einwendungen gegen ein medizinisches Sachverständigengutachten zu formulieren (BGH, Urteil vom 08.06.2004 - VI ZR 199/03 - juris). Anders ist dies hingegen in der Berufungsinstanz. Würde man auch hier dem Patienten gestatten, ohne nähere Angaben seine eigene Meinung zu



medizinischen Kausalzusammenhängen derjenigen eines gerichtlichen Sachverständigen entgegenzustellen, liefe dies auf eine Umgehung der in § 529 ZPO geregelten grundsätzlichen Bindung an das erstinstanzliche Ergebnis einer Beweisaufnahme hinaus. Weil der Patient in Arzthaftungssachen regelmäßig über keine medizinische Sachkunde verfügt, kann er konkrete Anhaltspunkte, die in medizinischer Hinsicht Zweifel an der erstinstanzlichen Beweiswürdigung wecken sollen, nur dadurch vortragen, dass er ein Privatgutachten vorlegt, zumindest aber selbst auf medizinische Fundstellen oder Leitlinien zurückgreift, die für seine Behauptung streiten. Wird ein solches Privatgutachten nicht vorgelegt und fehlt es auch im Übrigen an Anhaltspunkten dafür, dass das Gutachten in sich widersprüchlich oder der Sachverständige erkennbar nicht sachkundig ist, kommt eine Wiederholung der Beweisaufnahme nicht in Betracht (Senat, Beschluss vom 10.01.2018, 4 U 750/17 - juris, Rz. 4; Beschluss vom 07.08.2020 - 4 U 1285/20 - juris). Anhaltspunkte für Lücken oder Widersprüchlichkeiten im Gutachten des Sachverständigen sind nicht ersichtlich und werden von der Klägerin auch nicht aufgezeigt.

2.

Der Sachverständige Prof. Dr. K..... hat auch ein standardgerechtes Vorgehen bei der Revisionsoperation am 08.02.2017 bejaht.

a) Er hat mit überzeugenden Erwägungen auch die Revisionsoperation am 08.02.2017 als indiziert angesehen. Die Indikation ergebe sich aus der notfallmäßigen Aufnahme der Klägerin unter der Verdachtsdiagnose eines Frühinfektes. Hierfür hätten aus der maßgeblichen Sicht ex ante hinreichende Anhaltspunkte bestanden bei erhöhten Entzündungswerten, Beschwerden, Schwellungen und einem positiven MRSA-Abstrich. Dabei stelle die Besiedelung mit MRSA einen Risikofaktor für das Auftreten von Infektionen dar, die Besiedelung mit einem Keim sei allerdings auf die Patientin selbst zurückzuführen und nicht auf fehlende Hygiene im Hause der Beklagten. Zwar habe die bereits am 7.2.2017 durchgeführte Punktion des Gelenks keinen Nachweis von Bakterien erbracht. Dennoch sei eine periprothetische Infektion nicht sicher auszuschließen gewesen. Vorzugswürdig vor einer Arthroskopie zur Erzwingung einer Infektionsdiagnose sei der offene Eingriff gewesen, wie er hier erfolgt sei, die dagegen erforderlichen Gewebeproben seien bei der Revisionsoperation entnommen worden. Der Gutachter hat zudem die Indikation der Revisionsoperation im Hinblick auf die am 7.2.2017 radiologische nachgewiesene Saumbildung des Implantates bejaht, da der feste Implantatsitz intraoperativ getestet werden musste.

b) Der Sachverständige hat festgestellt, dass die Beklagte im Rahmen der Revisionsoperation die zur Feststellung eines periprothetischen Infektes erforderlichen Gewebeproben entnommen hat, die dahingehende Rüge der Berufung geht somit ins Leere. Der von der Klägerin weiterhin geforderte Prothesenwechsel zur Korrektur der femoralen Komponente hätte dem Sachverständigen zufolge aufgrund der Infektanzeichen nicht durchgeführt werden dürfen. Bei einem Revisionseingriff unter Infektverdacht gehe es nur darum, die einliegende Prothese vor der Ausbreitung von Bakterien zu schützen. Nur bei chronischen Beschwerden ohne Infektverdacht hätte auch ein Prothesenwechsel zur Korrektur der Rotation diskutiert werden müssen. Eine Änderung der Rotation sei entgegen der von der Berufung vertretenen Auffassung durch einen Inlaywechsel nicht zu erzielen, so dass es nicht zu beanstanden sei, dass die Beklagten diese nicht vorgenommen habe.

Auch die auf die Indikation und die Durchführung der Revisionsoperation bezogenen

Ausführungen in der Berufungsbegründung lassen die gebotene Auseinandersetzung mit den sachverständigen Feststellungen vermissen. Die Klägerin setzt den Darlegungen des Sachverständigen erneut lediglich ihre eigene Meinung entgegen (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 12.05.2020 - 4 U 1388/19 -, Rn. 12 - 13, juris, und Beschluss vom 21.12.2020 – 4 U 1775/20 –, Rn. 26, juris). Die Einholung eines weiteren oder neuen Sachverständigengutachtens ist nicht geboten, da die Berufungsbegründung keine Anhaltspunkte dafür aufzeigt, dass das Gutachten in sich widersprüchlich oder der Sachverständige erkennbar nicht sachkundig ist. Eine Wiederholung oder Ergänzung der Beweisaufnahme kommt daher nicht in Betracht (vgl. Senat, Beschluss vom 16.11.2021 – 4 U 719/21 –, Rn. 14, juris).

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

S.....

Z.....

P.....