

OLG Koblenz, Beschluss vom 10. Januar 2018 – 5 U 1271/17

Ein Arztbericht kann dem Patienten die erforderlichen Anhaltspunkte vermitteln, die eine Nachforschungsobliegenheit zur Vermeidung der grob fahrlässiger Unkenntnis hinsichtlich der Voraussetzungen für die Verjährung eines arzthaftungsrechtlichen Anspruchs auslösen.

Tenor

1. Der Senat weist die Parteien darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 26. Oktober 2017 einstimmig gemäß § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO zurückzuweisen.

2. Die Klägerin kann zu den Hinweisen des Senats bis zum 14. Februar 2017 Stellung nehmen. Die Rücknahme der Berufung wird empfohlen. Im Hinblick darauf wird die Berufungserwiderungsfrist bis zum 26.02.2018 erstreckt.

Gründe

I.

- 1 Die Klägerin verlangt Schadensersatz im Zusammenhang mit der operativen Implantation einer Kniegelenksprothese.
- 2 Im Jahr 1996 erlitt die Klägerin infolge einer Verrenkung des rechten Kniegelenks Risse am vorderen und hinteren Kreuzband sowie Schäden am Innen- und Außenmeniskus. Es kam zu operativen Eingriffen. Gleichwohl entwickelte sich ein Verschleißschaden im rechten Knie. Wegen der erheblichen Beschwerden stellte sich die Klägerin am 17. Januar 2006 in dem von der Beklagten betriebenen Krankenhaus in ...[Z] vor. Dort wurde ihr die Implantation einer Totalendoprothese im rechten Knie empfohlen. Am 21. März 2006 klärte der im Klinikum der Beklagten beschäftigte Arzt Dr. ...[A] die Klägerin über die Risiken des Eingriffs auf. Im Zuge der Vorbereitung wurde zudem durch die über einen Allergiepäss verfügende Klägerin mitgeteilt, dass sie unter einer Allergie bzw. Unverträglichkeit hinsichtlich verschiedener Stoffe unter anderem Penicillin, aber auch Silber, Kupfer und Zinn leide. Der Aufklärungsbogen enthält einen handschriftlichen Zusatz des späteren Operateurs, in dem darauf verwiesen wird, dass die Klägerin einen Allergiepäss besitzt, jedoch mit Blick auf die Umstellungsosteotomie am rechten Unterschenkel seit 1 1/2 Jahren nicht unter allergischen Reaktionen bei bestehender Metallimplantation leide, weshalb vereinbart worden sei, keine Titan-, sondern eine Normalprothese zu implantieren.
- 3 Am 27. März 2006 kam es zur stationären Aufnahme der Klägerin im Klinikum der

Beklagten. Am Folgetag wurde die Prothese im rechten Knie implantiert. Die stationäre Behandlung endete am 6. April 2006.

- 4 In der Folgezeit dauerten die Beschwerden der Klägerin an. Daher kam es im April 2008 sowie im Juni 2010 im Klinikum der Beklagten in ...[Z] zu weiteren operativen Eingriffen am rechten Knie. Auch diese führten nicht zu einer Besserung der Symptomatik. Anlässlich der ambulanten Vorstellung der Klägerin am 26. August 2011 wurde ein auf den 8. September 2011 datierender Arztbrief gefertigt, in dem zum weiteren Procedere festgehalten wird:
- 5 "Frau ...[B] hat auch einen Allergiepass vorgelegt mit nachgewiesener Allergie unter anderem auf Nickel und Cobalt. Nach Fallbesprechung mit unserem Chefarzt Dr. ...[C] konnten wir der Patientin bei letztlich nicht auszuschließender allergischer Komponente der chronischen Synovitis auf Prothesenbestandteile als nächste sinnvolle Therapieoption den Prothesenwechsel auf eine Titan-Endoprothese vorschlagen."
- 6 In einem anderen Klinikum kam es im Juni 2012 zu einer erneuten Operation, wobei die vorhandene Knieprothese ausgebaut wurde.
- 7 Die Klägerin hat erstinstanzlich zur Begründung ihres auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes in einer Mindesthöhe von 20.000 €, Feststellung der Einstandspflicht der Beklagten für weitere materielle und immaterielle Schäden sowie Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 887,03 € gerichteten Klage vorgetragen, die Implantation einer normalen Kniegelenksprothese sei als behandlungsfehlerhaft anzusehen, da sie auf die in dieser enthaltenen Metalle ausweislich ihres Allergiepasses vom 29. Oktober 2001 allergisch reagiere. Zudem sei ein Knochenzement verwendet worden, der einen Chlorophyllin-Kupfer-Natrium-Komplex enthalte und deshalb wegen ihrer Kupferallergie nicht habe verwendet werden dürfen. Darüber hinaus habe der Zement das Antibiotikum Gentamicin enthalten. Aufgrund ihrer Allergie gegen Penicillin sei mit einer Kreuzreaktion zu rechnen gewesen. Letztlich habe der Zement vor seiner Verwendung analysiert und auf eine allergische Reaktion überprüft werden müssen. Die in dem Zement enthaltenen Bestandteile seien die Ursache für die bei ihr bestehenden Beschwerden sowie die Prothesenlockerung im Jahr 2012. Darüber hinaus fehle es an einer wirksamen Einwilligung in den operativen Eingriff im Jahr 2006. Sie sei zwar über die Risiken des Eingriffs aufgeklärt worden, doch sei ihr nicht die Möglichkeit der Verwendung einer Titanprothese eröffnet worden. Hierbei habe es sich um eine Behandlungsalternative gehandelt. Anderslautende Eintragungen auf dem Aufklärungsbogen durch den Operateur seien manipulativ erfolgt. Von der Möglichkeit der Verwendung einer Titanprothese als Behandlungsalternative habe sie erst nach Übersendung der Krankenunterlagen im Jahr 2013 Kenntnis erlangt.
- 8 Die Beklagten haben dem entgegengehalten, das Absehen vom Einsatz einer Titanprothese sei mit der Klägerin abgestimmt worden. Hierauf beziehe sich auch der

Vermerk in dem Aufklärungsbogen. Die damalige Entscheidung sei aufgrund des beschwerdefrei im Unterschenkel der Klägerin eingesetzten Metallimplantats und der mit der Implantation einer Titanprothese zum damaligen Zeitpunkt verbundenen Risiken (Fehlen von Langzeitstudien) getroffen worden. Eine Verpflichtung zur Testung der Verträglichkeit des Knochenzements habe nicht bestanden. Im Übrigen hat sich die Beklagte auf die Einrede der Verjährung berufen.

- 9 Hinsichtlich des weiteren erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie der erstinstanzlich von den Parteien gestellten Anträgen wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils (Blatt 204 ff. GA) verwiesen.
- 10 Das sachverständig beratende Landgericht hat die Klage abgewiesen. Etwaige Ansprüche wegen einer fehlenden Aufklärung über die Alternative einer Implantation einer Titanprothese sowie der fehlerhaften Entscheidung für die Implantation der Normalprothese seien verjährt. Die Klägerin sei spätestens mit Erhalt des Arztbriefs vom 8. September 2011 in Kenntnis gewesen, dass ihre Behandler eine allergiebedingte Verursachung der Beschwerden erwägen, weshalb der Wechsel auf eine Titanprothese als Möglichkeit vorgeschlagen worden sei. Dass diese Schlussfolgerung von der Klägerin gezogen worden sei, belege ihr außergerichtlicher Schriftsatz vom 14. August 2013 (Anlage K14), in dem sie auf den Vorschlag eines Wechsels des Implantats auf ein solches aus Titan Bezug genommen und dies in Zusammenhang mit der von ihr vorgeworfenen Metallallergie gebracht habe. Angesichts der Kenntniserlangung im Jahre 2011 sei die Verjährung mit Ablauf des 31. Dezember 2014 eingetreten, weshalb die Klageerhebung im Jahr 2015 erst nach Verjährung erfolgt sei. Auch die mit Blick auf den verwendeten Knochenzement erhobenen Behandlungsfehlervorwürfe seien nicht gerechtfertigt. Eine Allergie der Klägerin auf Gentamicin sei zu keiner Zeit nachgewiesen worden. Zumindest habe eine solche zum Behandlungszeitpunkt nicht zugrunde gelegt werden müssen. Ein Zusammenhang zwischen der festgestellten Penicillin-Unverträglichkeit und einer solchen bezüglich Gentamicin bestehe nicht. Auch hinsichtlich des in dem Knochenzement enthaltenen Chlorophyllin-Kupfer-Komplex könne nicht von einem Behandlungsfehler ausgegangen werden. Das darin enthaltene Erdnussöl scheidet als Allergen aus, da dieses mehrfach bearbeitet worden sei. In der Literatur sei kein Fall einer allergischen Reaktion auf Spuren von Erdnussöl im Knochenzement bekannt. Das enthaltene Kupfer komme ebenfalls nicht als Allergen in Betracht, weil es chemisch derart zerlegt worden sei, dass es nicht mehr geeignet sei, allergische Reaktionen auszulösen. Es habe auch kein medizinischer Anlass bestanden, eine Testung des Knochenzements vor der Verwendung vorzunehmen. Schließlich könne ohnehin nicht von einer allergischen Reaktion der Klägerin auf den verwendeten Knochenzement ausgegangen werden. Hiergegen spreche das klinische Erscheinungsbild. Eine Lockerung der Prothese hätte bereits nach relativ kurzer Zeit eintreten müssen. Auch die gleich gebliebenen Beschwerden sprechen gegen eine allergische Reaktion. Im Übrigen wird auf die Ausführungen des Landgerichts in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils (Blatt 208 ff. GA) Bezug genommen.

- 11 Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung unter Weiterverfolgung ihres erstinstanzlichen Begehrens. Von einer Verjährung etwaiger Ansprüche wegen der Implantation der Normalprothese bzw. der fehlenden Aufklärung über die Behandlungsalternative einer Titanprothese könne nicht ausgegangen werden. Der Arztbrief vom 8. September 2011 habe keine "sichere" Kenntnis von mutmaßlichen Ansprüchen vermittelt. Vielmehr habe sie erst im Jahr 2013 erfahren, dass ein Material verwendet worden sei, auf das sie möglicherweise allergisch reagiert habe. Zudem sei im Jahr 2011 noch keine Lockerung des Implantats eingetreten. Zu einer solchen sei es erst im Frühjahr 2012 gekommen. Auch habe sie erst im Jahr 2012 eine Blutuntersuchung vorgenommen und die Behandlungsunterlagen erhalten. Diese Informationen seien maßgebend für ihre Kenntnis von der Möglichkeit einer Implantation eines anderen Kniegelenks. Insofern habe keine Kenntnis von der Möglichkeit, als Alternative eine Titanendoprothese einzusetzen, bestanden. Hinsichtlich des Vorwurfs der fehlenden Analyse des verwendeten Knochenzements habe das Landgericht bereits einen Sachverständigen aus dem falschen Fachgebiet herangezogen. Der Sachverständige Prof. Dr. ...[D] sei als Arzt für Chirurgie, Orthopädie und Unfallchirurgie nicht auf das Gebiet der Allergologie spezialisiert. Der Sachverständige hätte aus diesem Fachgebiet gewählt werden müssen. Zudem habe der Sachverständige deutlich gemacht, dass bei der Auswahl eines geeigneten Knochenzements vorhandene Allergien des Patienten Berücksichtigung finden würden. Dies verhalte sich widersprüchlich zu seinem Ergebnis. Auch seine Schlussfolgerung, dass durch den im Knochenzement enthaltenen Kupfer eine Unverträglichkeitsreaktion nicht ausgelöst werden könne, sei nicht nachvollziehbar. Sie habe auf die Bestandteile des Knochenzements allergisch reagiert. Im Übrigen wird auf die Berufungsbegründung vom 5. Januar 2018 (Blatt 236 ff. GA) Bezug genommen.
- 12 Die Klägerin beantragt,
- 13 das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 26. Oktober 2017 abzuändern und
- 14 1. die Beklagte zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gesetzt wird, zumindest aber einen Betrag von 20.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. August 2013 zu zahlen;
- 15 2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr in Folge der eigenmächtigen und fehlerhaften Behandlung sowie der Implantation einer totalen Knieprothese rechts im Rahmen der Operation vom 28. März 2006 unter Einbezug der Folgeoperation vom 9. April 2008 und vom 16. Oktober 2010 den in der Vergangenheit entstandenen und zukünftig noch entstehenden materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf einen Sozialversicherungsträger oder Dritten übergegangen sind oder übergehen werden;

- 16 3. die Beklagte zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 887,03 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. August 2013 zu zahlen.
- 17 Die Beklagte beantragt,
- 18 die Berufung zurückzuweisen.

II.

- 19 Der Senat ist nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand einstimmig der Überzeugung, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat. Der Rechtssache kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu und weder die Fortbildung des Rechts, noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Berufungsgerichts. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung ist nicht geboten. Von ihr sind keine neuen Erkenntnisse zu erwarten.
- 20 Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Entscheidung des Landgerichts Bezug genommen. Die dagegen erhobenen Angriffe der Berufung überzeugen den Senat nicht. Hierzu Folgendes:
- 21 1. Ansprüche der Klägerin wegen des Vorwurfs, es sei keine Titanprothese zum Einsatz gekommen bzw. es fehle an der Aufklärung über die Behandlungsalternative der Verwendung einer Titanprothese sind verjährt. Die Beklagte hat sich auf die Einrede der Verjährung berufen. Die Entscheidung des Landgerichts, nach der die Voraussetzungen einer Verjährung des Anspruchs vorliegen, begegnet keinen Bedenken und wird vom Senat geteilt.
- 22 a) Die einschlägige dreijährige Verjährungsfrist nach § 195 BGB beginnt nach der Ultimo-Regel des § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und die Klägerin als Anspruchstellerin von den anspruchsbegründenden Umständen sowie der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste. Entstanden ist ein Anspruch, soweit er im Wege der Klage geltend gemacht werden kann, wobei bei Schadensersatzansprüchen die Möglichkeit einer Feststellungsklage genügt (vgl. nur BGH, NJW 2012, 2644; BGH, NJW 2008, 506). Bezüglich der nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderlichen subjektiven Komponente für die Beurteilung des Verjährungsbeginns ist danach zu differenzieren, ob der geltend gemachte Anspruch auf Behandlungsfehler oder auf eine Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht gestützt wird (vgl. nur BGH, VersR 2017, 165). Bei Aufklärungsmängeln setzt der Beginn der Verjährung zusätzlich zur Kenntnis/grob fahrlässigen Unkenntnis einer durch die Behandlung eingetretenen Schädigung die Kenntnis/grob fahrlässige Unkenntnis derjenigen Tatsachen voraus, aus welchen sich die Verletzung der Aufklärungspflicht ergibt

(vgl. BGH, NJW 2007, 217). Für die Haftung aus einem Behandlungsfehler ist die Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis von Tatsachen erforderlich, die auf ein pflichtwidriges und schuldhaftes Verhalten sowie dessen Ursächlichkeit für den Schaden hinweisen. Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Annahme einer grob fahrlässigen Unkenntnis bezüglich dieser Bezugspunkte des subjektiven Elements für den Verjährungsbeginn ist auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen. Ohne weiteres muss nicht von einem Schaden auf einen schuldhaften Behandlungs- oder Aufklärungsfehler geschlossen und daher keine Initiative zur Aufklärung des Behandlungsgeschehens entfaltet werden (vgl. nur BGH, NJW-RR 2010, 681; siehe auch BGH, NJW 2012, 1789). Eine Nachfrage ist aber geboten, wenn konkrete Anhaltspunkte für das Bestehen eines Anspruchs ersichtlich sind und sich der Verdacht einer möglichen Schädigung aufdrängt.

- 23 b) Hiervon ausgehend ist die grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin hinsichtlich der anspruchsbegründenden Tatsachen anzunehmen. Der Klägerin war - ihren eigenen Sachvortrag unterstellt - bekannt, dass im Jahr 2006 vor der streitgegenständlichen Knieoperation keine Aufklärung hinsichtlich einer Behandlungsalternative - konkret dem Einsatz einer Titanprothese - erfolgt ist. Bekannt war ihr zudem, dass auch postoperativ eine Beschwerdesituation gegeben war, deren Ursache zunächst unklar erschien und die Gegenstand mehrfacher ärztlicher Konsultationen waren. Insofern ist für den Verjährungsbeginn entscheidend, ob eine grob fahrlässige Unkenntnis hinsichtlich des Einsatzes einer Titanprothese bei im Raum stehenden Allergien sowie bezüglich der Allergiebedingtheit der gesundheitlichen Beeinträchtigungen anzunehmen ist. Zwar setzt das entsprechende subjektive Moment eine medizinische Würdigung voraus, zu der ein Laie auch bei bestehenden Beschwerden nicht ohne weiteres Erkundigungen einholen muss. Allerdings können die notwendigen Anhaltspunkte auch anderweitig vermittelt werden. Für die Annahme grob fahrlässiger Unkenntnis ist es dabei nicht zwingend Voraussetzung, dass die medizinischen Grundlagen durch ein fachmedizinisches Gutachten aufgedeckt werden. In einem solchen Fall wäre bereits Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB gegeben; bei derart hohen Anforderungen würde die Unterscheidung zwischen Kenntnis und grob fahrlässiger Unkenntnis, die in der gesetzlichen Regelung zum Verjährungsbeginn angelegt ist, konterkariert. Insofern kann auch ein Arztbericht die erforderlichen Anhaltspunkte vermitteln, die eine Nachforschungsobliegenheit zur Vermeidung von grob fahrlässiger Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 ZPO auslösen. Derartige Anhaltspunkte sind in dem Arztbericht der Beklagten vom 8. September 2011 (Anlage K25; Blatt 117 GA) enthalten. In diesem wird ausdrücklich auf den bestehenden Allergiepäss und die nicht auszuschließende allergische Komponente der Beschwerden hingewiesen. Insofern wird verdeutlicht, dass die Möglichkeit allergiebedingter Beschwerden besteht. Ob dies eine gesicherte Erkenntnis war, ist nicht entscheidend, da eine risikolose Klageerhebung nicht Voraussetzung für den Verjährungsbeginn ist. Insofern nimmt das Verjährungsrecht der Klägerin das Prozessrisiko nicht ab. Ergänzend hierzu wird in dem Arztbericht als sinnvolle Therapieoption der Prothesenwechsel auf eine Titan-Endoprothese vorgeschlagen. Hieraus war bereits 2011 für die Klägerin erkennbar, dass zu der verwendeten Prothese gerade mit Blick auf die in ihrem Allergiepäss verzeichneten Allergien und Unverträglichkeiten eine Titanprothese eine

Alternative darstellt. Die Klägerin musste also davon ausgehen, dass eine Option zu der eingesetzten Prothese bestand. Ob dies bereits für das Jahr 2006 anzunehmen ist, musste sich aus dem Arztbericht nicht ergeben. Auch hier ist zu berücksichtigen, dass zwischen Kenntnis und grob fahrlässiger Unkenntnis zu unterscheiden ist. Der Hinweis auf die Behandlungsmöglichkeit einer Titanendoprothese genügte, um eine Nachforschungsobliegenheit der Klägerin auszulösen. Hätte sie gewusst, dass die Behandlungsalternative auch im Jahr 2006 bestand, wäre bereits von Kenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB auszugehen. Nach dem Arztbericht musste sie dies aber ernsthaft für möglich halten; dies genügt für die Annahme grober Fahrlässigkeit.

- 24 Die hiergegen von der Beklagten erhobenen Einwände rechtfertigen keine andere Sichtweise. Die Klägerin führt an, erst im Jahr 2012 sei ihr die Behandlungsdokumentation überlassen worden, sei es zur Lockerung der Prothese gekommen und eine erneute Blutuntersuchung erfolgt. All dies führt nicht dazu, den Zeitpunkt für die grob fahrlässige Unkenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen in das Jahr 2012 zu verlegen. Hinsichtlich der Übersendung der Behandlungsunterlagen erhebt die Klägerin allein den Einwand, ihr sei aus diesen erkennbar geworden, dass der operierende Arzt einen Zusatz zur Erörterung der zu verwendenden Prothese (Titan- oder Normal-Prothese) aufgenommen und damit - aus ihrer Sicht - die Dokumentationen verfälscht habe. Insoweit besteht indes kein Zusammenhang zu den Voraussetzungen für die Annahme der grob fahrlässigen Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Die Klägerin ist aufgrund der Einsichtnahme in die Behandlungsdokumentation (konkretes Aufklärungsformular) lediglich (erstmalig) zu dem Manipulationsverdacht gelangt. Es bleibt jedoch dabei, dass sie unabhängig von der Behandlungsdokumentation bereits im Jahr 2011 Kenntnis von der aus ihrer Sicht fehlenden Aufklärung über die Behandlungsalternative, der Vorlage des Allergiepases gegenüber den Ärzten der Beklagten, der Möglichkeit allergiebedingter postoperativer Beschwerden sowie der Option einer Titanprothese hatte. Insofern ist es durch die Übersendung der Behandlungsdokumentation zu keinem zusätzlichen Erkenntnisgewinn gekommen.
- 25 Entsprechendes gilt für die Prothesenlockerung, zu der es nach dem Vorbringen der Klägerin im Jahr 2012 gekommen ist. Insoweit mag eine Erweiterung des Beschwerdebildes eingetreten sein; allerdings bestanden bereits zuvor erhebliche Beschwerden, weshalb es in den Jahren 2008 und 2010 zu erheblichen Behandlungsmaßnahmen gekommen war und im Jahr 2011 der Vorschlag zu einem Prothesenwechsel unterbreitet wurde. Die maßgebenden Dauerbeschwerden gleicher Art waren also bereits vor einer Lockerung der Prothese, die lediglich als zusätzliches Element hinzutrat, gegeben. Letztlich kann auch nicht darauf abgestellt werden, dass ohne das Ergebnis der Blutuntersuchung aus dem Jahr 2012 noch keine grob fahrlässige Unkenntnis angenommen werden kann. Auch hier gilt, dass die Gesichtspunkte, die aus Sicht der Klägerin die Titanprothese als Alternative erwägenswert erschienen ließen, bereits zuvor feststanden.

- 26 c) Angesichts der nach alledem anzunehmenden grob fahrlässigen Unkenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen hinsichtlich des Vorwurfs der fehlenden Berücksichtigung der Behandlungsalternative einer Titanprothese kann dahinstehen, dass es darüber hinaus an einer weiteren Anspruchsvoraussetzung mangelt. Ansprüche der Klägerin kommen nur dann in Betracht, wenn ein kausaler Schaden eingetreten ist. Dies gilt nicht nur für die Haftung wegen eines Behandlungsfehlers, sondern auch für die wegen einer unzureichenden Aufklärung. Für letztere gilt lediglich das abgesenkte Beweismaß des § 287 ZPO. Der Sachverständige hat indes unmissverständlich verdeutlicht, dass aus seiner Sicht keinerlei Anhaltspunkte für allergiebedingte Beschwerden der Klägerin gegeben sind. Das klinische Erscheinungsbild eröffnet keine entsprechende Schlussfolgerung. Insbesondere sei es zu keinen Beschwerdebildern gekommen, die auf eine allergische Reaktion hindeuten würden. Dies zeige sich insbesondere daran, dass keine Protheselockerung in zeitlichem Zusammenhang auftrat. Bei einer allergischen Reaktion hätte es zu einer frühzeitigen Lockerung binnen eines Zeitraums von zwei Jahren kommen müssen.
- 27 2. Auch ein Anspruch aufgrund der von der Klägerin erhobenen Behandlungsfehlervorwürfe ist nicht feststellbar.
- 28 Voraussetzung für eine vertragliche bzw. deliktische Einstandspflicht der Beklagten ist das Vorliegen eines Behandlungsfehlers. Diesen hat ebenso wie den Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem geltend gemachten Gesundheitsschaden die Klägerin als Patientin zu beweisen (vgl. nur BGH, NJW 2011, 1672; BGH, VersR 2003, 1256). Alleine der Misserfolg der ärztlichen Behandlungsmaßnahme bzw. der Eintritt eines Schadens genügt folglich nicht zur Haftungsbegründung.
- 29 Die Klägerin beanstandet mit ihrem Vorbringen nicht die Indikation des operativen Eingriffs zur Implantation eines künstlichen Kniegelenks als solche. Vielmehr stellt sie alleine in Zweifel, dass der Eingriff in der abstrakt aufgrund der Befundlage indizierten Operation angesichts bei ihr bestehender Allergien und Unverträglichkeiten in der gewählten Art und Weise durchgeführt werden konnte bzw. ob zuvor weitere Maßnahmen zur Prüfung der Verträglichkeit des verwendeten Zements geboten waren. Mit all diesen Angriffspunkten hat sich das Landgericht in verfahrensrechtlich nicht zu beanstandender Weise auseinandergesetzt und ist zu dem vom Senat geteilten Ergebnis gelangt, dass Behandlungsfehler der Beklagten nicht festgestellt werden können.
- 30 a) Die Auswahl des Sachverständigen durch das Landgericht begegnet keinen Bedenken. Der in der Berufungsbegründung erhobene Einwand, es sei erforderlich gewesen, einen Sachverständigen für Allergologie hinzuziehen, erweist sich nicht als tragfähig. Die Vorwürfe der Klägerin beziehen sich darauf, den Ärzten der Beklagten Standardverletzungen anzulasten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist der Sachverständige indes aus dem Fachgebiet zu ernennen, in das der Eingriff bzw. die Behandlung fällt (vgl. nur BGH, NJW 2009, 1209). Insofern ist der Sachverständige aus

dem Fachgebiet zu ernennen, dem die Beklagtenseite bzw. die für sie handelnden Ärzte angehören (vgl. auch OLG Hamm, AHRS 7010/359; Rensen, MDR 2012, 497, 498). Dieser Vorgabe entspricht die vom Landgericht getroffene Sachverständigenauswahl. Die Klägerin wurde durch chirurgisch tätige Orthopäden des Klinikums der Beklagten versorgt. Eine Prüfung, ob ihnen bei ihrem Vorgehen ein Behandlungsfehler anzulasten ist, muss folglich der orthopädische Facharztstandard zugrunde gelegt werden. Dieser ist unter Hinzuziehung eines entsprechend fachärztlich qualifizierten Sachverständigen zu ermitteln. Der vom Landgericht beauftragte Sachverständige Prof. Dr. ...[D] ist als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie qualifiziert, die Beweisfragen zu beantworten.

- 31 b) Eine weitere Abklärung wegen der von der Klägerin angeführten Unverträglichkeit des Antibiotikums Gentamicin, das in dem eingesetzten Zement enthalten ist, kommt nicht in Betracht. Eine Standardverletzung der Ärzte der Beklagten kann schon deshalb nicht hergeleitet werden, weil zum Behandlungszeitpunkt im damals vorgelegten Allergieausweis eine Unverträglichkeit oder Allergie hinsichtlich des Antibiotikums Gentamicin nicht eingetragen war. Auch führt die Klägerin nicht an, dass eine entsprechende Unverträglichkeit bereits ärztlich festgestellt gewesen wäre und sie dies den Ärzten der Beklagten mitgeteilt hätte. Bestand aber zum damaligen Zeitpunkt noch keine Kenntnis hinsichtlich der von der Klägerin angeführten Unverträglichkeit hinsichtlich des Antibiotikums Gentamicin, kann den Ärzten der Beklagten nicht vorgeworfen werden, dies nicht berücksichtigt zu haben. Dies hat auch die Klägerin erstinstanzlich so gesehen. In ihrem Schriftsatz vom 4. Mai 2016 (Blatt 63 ff. GA) trägt sie vor, es sei richtig, dass im Allergieausweis der Klägerin bei allen Operationen im Klinikum der Beklagten eine Unverträglichkeit bezüglich Gentamicin nicht eingetragen war. Dieser Umstand sei jedoch für die Haftungsbeurteilung ohne Bedeutung, da alleine entscheidend sei, dass im Allergiepäss die Eintragungen zur Unverträglichkeit bezüglich diverser Metalle vorgelegen habe (Blatt 68 GA). Soweit die Klägerin nunmehr abweichend hiervon vorträgt, rechtfertigt dies aus rechtlicher Sicht aus den angeführten Gründen keine abweichende Beurteilung.
- 32 Eine solche ist auch nicht veranlasst aufgrund der im Allergiepäss eingetragenen Unverträglichkeit hinsichtlich Penicillin. Der Sachverständige Prof. Dr. ...[D] hat klargestellt, dass bei einer Penicillin-Unverträglichkeit keine Schlussfolgerung auf eine solche bezüglich Gentamicin eröffnet ist. Insofern besteht keine Wechselwirkung. Exakt dies entspricht den Erfahrungen des Senats aus anderen Verfahren, in denen eine - generell nicht seltene - Penicillin-Unverträglichkeit gegeben war. Der Einwand der Klägerin, es gebe Fachveröffentlichungen, aus denen sich anderes herleite, trägt - wie das Landgericht im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt hat - nicht. Die von der Klägerin vorgelegte Fundstelle belegt lediglich eine Kreuzreaktion zwischen Penicillin und Cephalosporinen, nicht aber zwischen Penicillin und Gentamicin. Hiergegen werden auch mit der Berufungsbegründung keine konkreten Einwände erhoben. Soweit pauschal auf die Fachkenntnisse des Sachverständigen abgestellt wird, ist darauf zu verweisen, dass derartige Grundlagen der Verträglichkeit von Antibiotika vom Sachverständigen Prof. Dr. ...[D], einem langjährigen Direktor der Klinik für Unfall-, Wiederherstellungs- und orthopädische Chirurgie in ...[Y], beurteilt werden, zumal die entsprechende medizinische

Entscheidung im Einzelfall auch von einem Orthopäden/Unfallchirurgen getroffen wurde.

- 33 c) Auch eine weitere Abklärung der operativen Vorgehensweise wegen der im Allergieausweis festgehaltenen Unverträglichkeiten bzw. Allergien bezüglich diverser Metalle war aus medizinischer Sicht nicht geboten. Dabei kann dahinstehen, ob die Unverträglichkeiten bzw. Allergien bei der Beurteilung überhaupt als gesichert bestehend herangezogen werden können. Der Sachverständige Prof. Dr. ...[D] hat in seinem schriftlichen Gutachten sowie nochmals in seiner erstinstanzlichen Erläuterung überzeugend ausgeführt, dass der in dem Knochenzement enthaltene Chlorophyllin-Kupfer-Komplex prinzipiell ohne allergenes Potenzial ist. Das Kupfer werde zur Verwendung in dem Knochenzement derart chemisch zerlegt, dass es nicht mehr geeignet sei, allergische Reaktionen auszulösen. Bei dieser Sachlage kann, wie aus den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. ...[D] deutlich hervorgeht, keine Beanstandung hinsichtlich der Verwendung des Knochenzements angenommen werden. Der Sachverständige hat auch unter Heranziehung von Studienergebnissen ausgeführt, es sei nicht üblich, Knochenzement vor seiner Verwendung auf Unverträglichkeiten zu testen. Dies gelte insbesondere für den Behandlungszeitpunkt im Jahr 2006, zumal entsprechende Tests technisch schwierig seien.
- 34 Hiergegen kann die Klägerin nicht mit Erfolg anführen, die Ausführungen des Sachverständigen seien widersprüchlich, da er erklärt habe, bei der Auswahl eines geeigneten Knochenzements seien vorhandene Allergien durchaus zu berücksichtigen. Die entsprechende Erklärung des Sachverständigen bezog sich nicht auf die Metallunverträglichkeit, sondern auf eine solche hinsichtlich eines im Knochenzement enthaltenen Antibiotikums, das dazu dient, Wirkung im Körper zu entfalten. Insoweit hat der Sachverständige überzeugend darauf hingewiesen, dass bei Kenntnis von der Unverträglichkeit eines Knochenzement enthaltenen Antibiotikums ein anderer Zement ausgewählt würde. Dies war vorliegend allerdings nicht der Fall, da Penicillin, gegen das lediglich eine Unverträglichkeit festgestellt war, gerade nicht im Knochenzement enthalten war. Nur hierauf bezog sich die Mitteilung des Sachverständigen zur Berücksichtigung von Allergien des Patienten. Hinsichtlich einer Metallunverträglichkeit hat er hingegen klargestellt, das im Zement enthaltene Kupfer sei derart verändert worden, dass mit einer allergenen Wirkung nicht zu rechnen war. Ein Widerspruch liegt also nicht vor.
- 35 Soweit die Klägerin in der Berufungsbegründung darauf verweist, die im Allergiepass festgehaltenen Unverträglichkeiten hätten zwingend eine Analyse des Knochenzements auf seine Verträglichkeit geboten, was zu einem positiven Befund und zur Wahl eines anderen Vorgehens geführt hätte, stellt sich dies als bloße Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens dar. Der Sachverständige hat sich exakt mit diesen Gesichtspunkten auseinandergesetzt und - wie bereits ausgeführt - auf das fehlende allergene Potenzial des Kupfers wegen der chemischen Veränderung beim Einsatz im Knochenzement abgestellt.
- 36 Entsprechendes gilt für das in der Prothese enthaltene Cobalt und Chrom, wobei dieser

Gesichtspunkt in der Berufungsbegründung nicht mehr konkret angesprochen wird. Der Sachverständige hat darauf verwiesen, dass es in der Literatur keinen Nachweis dafür gebe, dass die Verbindung bestimmter Metalllegierungen zu chronischen Synovitiden und Lockerung von Implantaten führen würden, selbst wenn bei dem jeweiligen Patienten die Metalle in der Hauttestung als Allergene erschienen seien. Er hat insofern auf eine laufende Studie verwiesen, deren Ergebnisse zeigten, dass ein Zusammenhang einer positiven Epikutanreaktion auf Metalle gegenüber Komplikationen und Revisionseingriffen nach Ersatzplastiken nicht festgestellt werden könne. Richtungsweisende Aussagen zu einem Zusammenhang zwischen Metallallergenen und dem Versagen von Implantaten seien in der Literatur vor 2006 nicht zu finden (S. 20 f. des Sachverständigengutachtens vom 4. Februar 2017). Insofern hat der Sachverständige verdeutlicht, dass mit einer Unverträglichkeit hinsichtlich der eingesetzten Prothese nicht gerechnet werden musste.

- 37 d) Letztlich ergab sich auch kein Abklärungsbedarf wegen einer Erdnussallergie der Klägerin. Der Sachverständige hat - worauf auch das Landgericht abgestellt hat - in seinem schriftlichen Gutachten darauf verwiesen, dass das enthaltene Erdnussöl mehrfach bearbeitet werde, weshalb seine Proteine bei hoher Temperatur zerstört würden. In der Literatur werde demgemäß kein Fall einer allergischen Reaktion berichtet, der sich auf Spuren von Erdnussöl im Knochenzement zurückführen lasse. Diesen Aspekt hat auch das Landgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt, ohne dass die Klägerin hiergegen konkrete Angriffe erhoben hätte.
- 38 e) Unabhängig hiervon fehlt es auch an einem Kausalzusammenhang zu den bei der Klägerin gegebenen gesundheitlichen Beschwerden. Der Sachverständige hat klargestellt, dass nicht von einer allergischen Reaktion der Klägerin ausgegangen werden kann. Dies hat er insbesondere an der klinischen Befundlage festgemacht. Eine Allergie hätte eine systemische Reaktion des Körpers hervorrufen müssen. An einer solchen fehle es aber. In diesem Fall wäre es bereits nach relativ kurzer Zeit zu einer Lockerung der Prothese gekommen. Auch hierzu ist es nicht gekommen. Tatsächlich führt die Klägerin eine Lockerung der Prothese erst im Jahr 2012 - also sechs Jahre nach der Implantation - an. Konkrete Einwände hat die Klägerin gegen diese Feststellungen nicht erhoben. Der Senat sieht auch keinen Anlass für Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen des Sachverständigen. Das Ergebnis deckt sich mit den Erfahrungen des Senats aus anderen Fällen, in denen nach Einsatz eines künstlichen Kniegelenks vergleichbare Beschwerden fortbestanden, ohne dass eine Ursache im Sinne einer fehlerhaften Behandlung festgestellt werden konnte.

III.

- 39 Aufgrund der vorstehenden Ausführungen bietet die Berufung offensichtlich keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Auch unter Berücksichtigung des neu gefassten § 522 Abs. 2 ZPO ist eine mündliche Verhandlung aus den eingangs genannten Gründen nicht geboten. Die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und 3 ZPO liegen vor.

- 40 Der Klägerin wird empfohlen, die Berufung kostensparend zurückzunehmen.
- 41 Die übliche Frist zur Stellungnahme beträgt nach §§ 522, 277 Abs. 3 ZPO zwei Wochen (vgl. hierzu auch Zöller/Heßler, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 522 Rn. 34; Stein/Jonas/Althammer, ZPO, 22. Aufl. 2013, § 522 Rn. 61; MünchKomm-ZPO/Rimmelpacher, 5. Aufl. 2016, § 522 Rn. 27, der sogar ausspricht, dass die Frist nicht überschritten werden sollte; Fellner, MDR 2017, 435). Der Senat hat die Frist von vorneherein großzügiger bemessen. Das soll der Partei eine hinreichende Überlegungsfrist gewährleisten und Fristverlängerungsgesuche überflüssig machen. Fristverlängerungen sind deshalb auf absolute Ausnahmefälle beschränkt, weil sie in der ersten Fristsetzung bereits berücksichtigt sind (vgl. hierzu OLG Rostock, Beschl. v. 27. Mai 2003 – 6 U 43/03, OLG R 2004, 127; vgl. zur Begründung des Verlängerungsgesuches auch BVerwG, NJW 2008, 3303). Nicht prüffähige, pauschale Behauptungen genügen nicht (OLG München, MDR 2017, 483; OLG Köln, MDR 2014, 299). Es sind deshalb für ein Fristverlängerungsgesuch erhebliche Gründe in prüffähiger Form glaubhaft zu machen, die eine notwendige Fristverlängerung begründen. Dazu gehört die Darlegung, welche Schritte unverzüglich eingeleitet wurden, um eine fristgerechte Stellungnahme sicherzustellen.
- 42 Der Senat beabsichtigt, den Streitwert für das Berufungsverfahren auf 44.000 € festzusetzen.