

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. LB100019-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

Urteil vom 27. Oktober 2011

in Sachen

A. _____,

Kläger und Appellant

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,

Beklagte und Appellatin

vertreten durch Fürsprecher Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Januar 2010; Proz. CG030128

Rechtsbegehren (act. 2/2 S. 2):

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 36'300.– nebst 5% Zins seit dem 1. Februar 2003 zu bezahlen; unter Vorbehalt der Nach- und Mehrklage;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten (Weisungskosten Fr. 342.–)."

Modifiziertes Rechtsbegehren (act. 16 S. 2):

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 109'500.– nebst 5% Zins seit dem 1. Juni 2003 zu bezahlen; unter Vorbehalt der Nach- und Mehrklage;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten (Weisungskosten Fr. 342.–)."

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Januar 2010 (act. 111 S. 20 f.):

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
Fr. 13'695.00 (pauschal); die weiteren Kosten betragen:
Fr. 13'370.60 (Gutachten)
Fr. 1'400.00 (Zeugenentschädigung)
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 22'940.– zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
- 5./6. Mitteilung / Rechtsmittel.

Berufungsanträge:

des Klägers und Appellanten (act. 118 S. 2):

- "1. Es sei die Beklagte und Appellatin zu verpflichten, dem Kläger und Appellanten Fr. 109'500.--, nebst 5 % Zins seit dem 1. Juni 2003 zu bezahlen; unter Vorbehalt der Nach- und Mehrklage;

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für alle Instanzen zulasten der Beklagten und Appellatin (Weisungskosten Fr. 342.--)."

der Beklagten und Appellatin (act. 124 S. 2):

"Die Berufung des Klägers/Appellanten sei vollumfänglich abzuweisen, und es sei die Klage in Übereinstimmung mit dem Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 28.01.2010 (Prozess-Nr. CG030128/U) vollumfänglich abzuweisen; Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) für beide Instanzen zu Lasten des Klägers/Appellanten."

Das Gericht zieht in Betracht:

1. Sachverhalt / Prozessverlauf / Übergangsrecht

1.1. Der mittlerweile 54-jährige Kläger war in früheren Jahren ein bekannter Judoka und als solcher Mitglied der ... Nationalmannschaft [des Staates C._____]. Seit Mitte der 90er Jahre war der Kläger als Judotrainer auch in der Schweiz tätig und betreute Einzelsportler und Mannschaften im Training und bei Wettkämpfen. So unterrichtete er auch als Judolehrer am 27. Mai 2000 im Kampfsportcenter D._____ in E._____, als es zum streitgegenständlichen Vorfall kam.

1.2. Rund einen Monat vor dem streitgegenständlichen Vorfall, am 28. April 2000, schloss der Kläger bei der damaligen F._____, Rechtsvorgängerin der Beklagten, eine persönliche Unfallversicherung gemäss VVG für ein Taggeld von Fr. 300.-- ab, bei einer Karenzfrist von 14 Tagen, mit einer maximalen Leistungsdauer von fünf Jahren (act. 2/4/1).

1.3. Nach Darstellung des Klägers vor Bezirksgericht habe er während des besagten Trainings vom 27. Mai 2000 zu einem sog. tieferen *seoi nage* – einem speziellen Schulterwurf – angesetzt, bei welchem er in einer schräg nach unten abgedrehten Weise den Gegner – einen seiner Schüler – über sich ziehen wollen. Dabei habe der Gegner aber eine derart ungünstige Gegenwehr geleistet, dass der Wurf misslungen und das ganze Gewicht beider Judokas auf dem heute lädierten Kniegelenk zu liegen gekommen sei, was in dieser Form nicht beabsich-

tigt gewesen sei und zur Verletzung des Knies und des Rückens geführt habe (act. 16 S. 4; Prot. I S. 21).

1.4. Der Kläger ging zwei Tage nach dem Vorfall am 29. Mai 2000 zum Arzt. Dieser erstbehandelnde Arzt war gemäss Unfallmeldung Dr. G._____, Facharzt für Allgemeine Medizin und Tropenmedizin (act. 10/1 S. 1 unten), welcher seinen Befund rund vier Monate später zu Händen der Beklagten im Schreiben vom 18. September 2000 wie folgt festhielt: *"Status nach medialer Meniskusteilresektion bei Meniskuskorbhänckelläsion li Kniegelenk. Therapierefraktäres lumboradikuläres Schmerzsyndrom L5/S1 li"* (act. 10/3).

1.5. Am 30. Mai 2000 erstattete der Kläger bei der F._____ eine Unfallmeldung und liess festhalten, er habe am 27. Mai 2000 bei *"Wurfeingang akute Rücken- und Knieschmerzen li"* verspürt (act. 10/1 S. 1). In einem Anhang zu dieser Unfallmeldung hielt der Kläger den Vorfall wie folgt fest: *"Judounfall am 27. Mai 2000, wobei ich beim Eindrehen in eine Wurfposition das linke Kniegelenk und den Rücken verdreht habe. Anschliessend hatte ich starke Schmerzen im Knie- und Rückenbereich. Ärztliche Abklärung (inklusive Spezialarzt für Orthopädie: Dr. H._____, I._____ und Physiotherapie."*

1.6. Am 3. August 2000 nahm Dr. H._____ eine Arthroskopie und mediale Teilmeniscektomie am linken Knie des Klägers vor (act. 10/6). Am 18. April 2001 erfolgte eine zweite Arthroskopie/Teilmeniscektomie durch Dr. J._____, ...klinik K._____ (act. 10/10).

1.7. Die Beklagte erbrachte (vom 12. Juni 2000 an) aufgrund der diagnostizierten Knieverletzung Taggelderleistungen bis zum 30. November 2002. Eine darüber hinausgehende "unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit" hat sie bestritten und die Leistung der Taggelder eingestellt (act. 8 S. 8).

1.8. Demgegenüber geht der Kläger von einer anhaltend unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit als Sporttrainer aus. Er verlangt mit vorliegender Klage weitergehende Leistung von Taggeldern, nämlich einstweilen für die Zeit vom 1. Dezember 2002 bis 30. November 2003 (365 Tage à Fr. 300.--), weil er sich auf den

Standpunkt stellt, dass der missglückte Wurf vom 27. Mai 2000 als Unfall zu qualifizieren sei und auch die nach dem 30. November 2002 bestehenden Beschwerden auf den Unfall zurückzuführen seien (act. 2/2; act. 16).

1.9. Das Bezirksgericht Zürich führte ein Beweisverfahren mit Zeugeneinvernahmen und einem gerichtlichen Gutachten durch. Mit dem angefochtenen Urteil vom 28. Januar 2010 wies es die Klage ab (act. 111).

1.10. Als Rechtsmittel wird darin die Berufung im Sinne der kantonalen Zivilprozessordnung angegeben (§ 259 ZPO/ZH, act. 111 S. 20, Dispositivziffer 6), und der Kläger gab mit Zuschrift vom 12. Februar 2010 die entsprechende Erklärung ab (act. 112). Mit dem 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Übergangsrechtlich werden allerdings Berufungen, die noch bis Ende 2010 erklärt wurden, nach dem bisherigen Recht behandelt (Art. 404 Abs. 1 ZPO; vgl. auch Art. 405 Abs. 1 ZPO). So ist im vorliegenden Fall noch kantonales Verfahrensrecht anwendbar (ZPO/ZH samt GVG und kantonaler Erlasse zu den Gebühren vom 4. April 2007 [aGebV OG] resp. vom 21. Juni 2006 [aAnwgebV]).

1.11. Für die Prozessgeschichte bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 111 S. 2-5; § 161 GVG). Gegen das Urteil der Vorinstanz erhob der Kläger rechtzeitig Berufung (act. 112). Das Berufungsverfahren wurde schriftlich durchgeführt. Nachdem der Kläger seine Berufung mit Schriftsatz vom 16. März 2010 begründet hatte (act. 118), erstattete die Beklagte ihre Berufungsantwort am 21. April 2010 (act. 124). Die weiteren Rechtsschriften der Parteien datieren vom 7. Juni 2010 (Berufungsreplik, act. 129) und vom 25. August 2010 (Berufungsduplik, act. 135). Die Berufungsduplik wurde dem Kläger am 27. August 2010 zugestellt (act. 137). Die Sache ist spruchreif.

2. Unfall / unfallähnliches Ereignis

2.1. Neben der Police sind die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) wichtiger Bestandteil eines Versicherungsvertrages. Die vom Kläger abgeschlossene Versicherung gewährt ihm nach den AVB der Beklagten im Rahmen der

vereinbarten Leistungen Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Unfall (act. 26 Ziff. 1). Ziffer 2 der AVB bezeichnet als Unfall die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper. Liegt kein Unfallereignis im Sinne der AVB vor, so haftet die Beklagte ausschliesslich für die in Ziff. 3 der AVB erwähnten, unfallähnlichen Körperschädigungen (sog. Listenschäden).

2.2. Das Bezirksgericht hat das Vorliegen eines Unfalls verneint. Selbst wenn das Gewicht beider Judokas zeitweise auf ein einzelnes Knie eines der Kämpfer zu liegen komme, sei dieser Vorgang als noch in der gewöhnlichen Spannweite der Bewegungsmuster dieses Sports zu betrachten. Dass bei einer Kampfsportart die Gegenwehr des Gegners nicht als ungewöhnliches Ereignis bezeichnet werden könne, liege auf der Hand. Eine relevante Programmwidrigkeit läge im Falle des Klägers dann vor, wenn er beispielsweise auf einer feuchten Stelle der Judomatte gestürzt oder ausgeglitten wäre. Ein derartiges Vorkommnis wäre vergleichbar dem Verlust der Skiführung auf einer vereisten Unterlage, welche als ungewöhnlicher äusserer Faktor qualifiziert worden sei. Vorliegend habe sich jedoch das einer sportlichen Übung inhärente Risiko einer Verletzung verwirklicht und zwar ohne "Beteiligung" eines besonderen Vorkommnisses (act. 111 S. 7-9).

2.3. Der Kläger hält in der Berufung daran fest, dass der Unfallbegriff erfüllt sei. Auch im Judosport könne eine Gegenwehr regelkonform oder eben unerwartet "ungünstig" sein. Die Gegenwehr an sich sei zwar normal, nicht jedoch eine ungewöhnliche Gegenwehr, wie diese vom Kläger geschildert worden sei. Die Beklagte setze "ein venire contra factum proprium", wenn sie das Vorliegen eines Unfalls bestreite, habe sie doch die Behandlungskosten für die Eingriffe am Knie übernommen und damit den Unfall anerkannt (act. 118 S. S. 8 f., act. 129 S. 2 f.).

2.4. Mit der Übernahme der Behandlungskosten für die Knieoperation und der Erbringung der Versicherungsleistungen bis 30. November 2002 hat die Beklagte das Vorliegen eines Unfalls – eine Rechtsfrage – nicht anerkannt, handelt es sich bei einer Meniscusverletzung doch um einen sogenannten Listenschaden (dazu unten Ziff. 2.6). Das Bezirksgericht hat die Definition des Unfalls im Sozialversicherungsrecht zutreffend und von keiner Seite beanstandet auf die gleichlautende

Ziff. 2 der AVB der Beklagten angewendet (act. 111 S. 7). Unfall im Rechtssinne ist eine plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat (Art. 4 ATSG). Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) kann das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors in einer unkoordinierten Bewegung bestehen. Bei Körperbewegungen gilt dabei der Grundsatz, dass das Erfordernis der äusseren Einwirkung lediglich dann erfüllt ist, wenn ein in der Aussenwelt begründeter Umstand den natürlichen Ablauf einer Körperbewegung gleichsam "programmwidrig" beeinflusst hat. Bei einer solchen unkoordinierten Bewegung ist der ungewöhnliche äussere Faktor zu bejahen; denn der äussere Faktor ist wegen der erwähnten Programmwidrigkeit zugleich ein ungewöhnlicher Faktor. Ohne besonderes Vorkommnis ist bei einer Sportverletzung das Merkmal der Ungewöhnlichkeit und damit das Vorliegen eines Unfalls zu verneinen. Hingegen hat das EVG die Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors in einem Fall bejaht, wo sich ein Eishockey-Spieler bei einem Bandencheck verletzt hatte. Die Körperattacke liess die an sich programmgemässe harte Einwirkung auf den Körper als programmwidrig erscheinen. Das EVG hielt fest, der vom Spieler vorgesehene Ablauf werde durch die äussere Einwirkung des Gegenspielers gestört. Jeder Spieler müsse zwar damit rechnen, dass er gefoult werde, er könne indessen nicht voraussehen, wie sich die Körperattacke auf den natürlichen Bewegungsablauf - und nicht etwa auf den Körper, was unwesentlich sei - auswirke (BGE 130 V 117 E. 3, S. 120 f.). In einem Urteil vom 14. September 1992 beurteilte das EVG den Fall einer Turnerin, die nach einem Hechtsprung Schmerzen im Knöchel verspürt hatte. Das EVG führte aus, die erlittene Verletzung deute darauf hin, dass die betreffende Übung nicht in korrekter Weise abgeschlossen worden sei; auch habe die Versicherte plausibel dargelegt, dass sie tatsächlich schlecht gelandet sei. Das EVG anerkannte hier die Programmwidrigkeit unter Hinweis auf den Umstand, dass die Turnerin geübt gewesen sei. Die schlechte Landung erschien deshalb als ungewöhnlich (RKUV 1992 Nr. U 156, S. 258 ff.; vgl. BGE 130 V 117 E. 2.2.1., S. 118 f.). Bejaht wurde das Vorliegen eines Unfalls ferner bei einem Fussballspieler, dessen Knie verdreht wurde, als ihm

ein Gegenspieler in die Beine grätschte. Durch diesen Angriff – einem in der Außenwelt begründeten Umstand – sei der Bewegungsablauf des Verletzten programmwidrig gestört worden. Es sei von einer unvorhersehbaren, unkoordinierten Bewegung auszugehen und insofern das Vorliegen eines ungewöhnlichen äusseren Faktors zu bejahen (RKUV 1993 Nr. U 165, S. 58; BGE 130 V 117 E. 2.2.2, S. 120). Hingegen erfüllt ein nach (erster) Aussage der Verletzten – einer Turnlehrerin – ohne besondere Vorkommnisse ausgeführter Rückwärtspurzelbaum, wodurch eine Verletzung im Nacken-/Schulterbereich resultierte, den Unfallbegriff mangels Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors nicht (EVG U 322/02 vom 7. Oktober 2003, E. 4.2 und 4.4). Verneint wurde das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors im Sinne einer den normalen, üblichen Bewegungsablauf störenden Programmwidrigkeit ferner bei einem Versicherten, welcher beim Jiu-Jitsu Training eine Halswirbeldistorsion erlitten hatte. Der Versicherte gab an, er sei beim Bodenkampf unter seinen Trainingspartner geraten und habe versucht, diesen nach oben zu drücken, um sich von ihm zu lösen. Durch diese Bewegung sei grosser Druck auf sein Genick entstanden, sodass der Kopf nach vorne eingeknickt sei, was zur Stauchung und Quetschung der Halswirbelsäule geführt habe. Die Vorinstanz und das EVG kamen zum Schluss, das vom Versicherten ausgeübte Drücken nach oben stelle keine unkoordinierte Bewegung dar, weil der äussere Bewegungsablauf nicht durch etwas Programmwidriges gestört worden sei, woraus eine unphysiologische Beanspruchung einzelner Körperteile hätte resultieren können. Etwas Ungewöhnliches lasse sich auch im ausserordentlichen Kraftaufwand unter dem Gesichtspunkt einer Überanstrengung nicht erkennen (EVG U 385/01 vom 10. Januar 2003, E. 2; vgl. BGE 130 V 117 E. 2.2.6, S. 120).

2.5. Ob die vom Kläger geschilderte, ungünstige Gegenwehr gegen den beabsichtigten Schulterwurf im Judo einen ungewöhnlichen äusseren Faktor darstellt, ist vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung fraglich. Es ist ja gerade das Wesen des (Judo-)Kampfsportes, dass auf (Gegen-)Angriffe zu reagieren ist und dass jedenfalls solange nicht von einer Programmwidrigkeit und damit Ungewöhnlichkeit gesprochen werden kann, wenn der Gegner nur auf eine Art und Weise angreift bzw. sich wehrt, die den Regeln der Sportart entspricht. Richtig ist, dass auch der Kampfsport genauen Regeln unterliegt und jeder einzelne Wurf beim

Judo genau definiert ist - es geht (besonders beim Training) nicht um das Veranstellen irgendwelcher Kampfszenen, sondern um das stetige Wiederholen der immer gleichen Griffe und Würfe, mit dem Ziel, dass die Bewegungen schliesslich in Fleisch und Blut übergehen. Dies bedingt, dass sich der Angreifer an genaue Regeln hält, da sonst der gewünschte und zu trainierende Griff oder Wurf gar nicht trainiert werden könnte. Fest steht, dass die Übung für den Kläger nicht wie beabsichtigt verlaufen ist. Nur: Dass der Angreifer (der Geworfene) auf eine so unerwartete Weise vorgegangen ist, dass der Bewegungsablauf der Abwehr überhaupt nicht mehr dem standardisierten Wurf entsprochen hätte, und somit eine Programmwidrigkeit bejaht werden könnte, wurde vom Kläger nicht behauptet. Der Kläger führte in der Replik aus, die Gegenwehr sei "ungünstig" gewesen, indem die Drehbewegung und die Kraftwirkung auf das Knie und den Rücken in dieser Form nicht beabsichtigt gewesen sei (act. 16 S. 4). Schüler hätten in die Kampftechnik des *tiefen seoi nage* eingeführt werden sollen (vgl. Prot. I S. 17, 21). Die - nicht in Standhöhe, sondern eben tiefer, in gebeugter Haltung erfolgende (Ein-)Drehbewegung ist bei diesem Wurf das Kernelement (vgl. <http://www.kampfkunst-board.info/forum/f12/judo-tiefer-seoi-nage-42486>, besucht am 18. August 2011). Die dagegen ausgeübte Gegenwehr muss auf eine Art ungünstig sein, mithin dem vorgesehenen Bewegungsablauf entgegenarbeiten und ihn erschweren, sonst liegt gar keine echte Gegenwehr vor. Nichts Ungewöhnliches stellt ferner die blosser Kraftwirkung durch das Gewicht des Klägers und seines Trainingspartners dar. Anhaltspunkte für einen Wut- oder Rivalitätskampf bestehen nicht. Hinzu kommt, dass ein dermassen erfahrener Judoka, wie der Kläger, welcher in ausserordentlichem Masse geschult ist, seinen Körper zu kontrollieren, fähig ist, sich so in Position zu stellen, dass er aus einem besseren Winkel heraus die gegnerische Verkrampftheit lösen und zum Wurf ansetzen kann. Aus diesen Gründen ist ein Unfallereignis im Sinne von Ziff. 2 der AVB der Beklagten zu verneinen.

2.6. Versicherungsschutz besteht nach den AVB der Beklagten nun nicht nur bei Unfall, sondern auch bei einem unfallähnlichen Ereignis, d.h. bei einem der in Ziff. 3 AVB abschliessend aufgelisteten Körperschäden, "sofern sie nicht eindeutig auf eine Erkrankung oder eine Degeneration zurückzuführen sind". Dass das

Tatbestandselement der ungewöhnlichen äusseren Einwirkung nicht erfüllt sein muss, ist dafür entscheidend. Für das Vorliegen eines unfallähnlichen Ereignisses genügt ein ausserhalb des Körpers liegendes, objektiv feststellbares, sinnfälliges Ereignis wie das plötzliche Aufstehen aus der Hocke, ein Fehlschlag beim Fussballspiel, das Verschieben eines schweren Wäschekorbes mit dem Fuss, der Misstritt beim Volleyballspiel, das bruske Umdrehen zum Kühlschrank beim Kochen mit einschliessenden Schmerzen im Knie usw. (vgl. EVG U 5/02 vom 21. Oktober 2002). Der missglückte Judowurf kann nach dem Gesagten wohl ohne Weiteres als äusseres Ereignis eingestuft werden. Sofern als Folge dessen ein Körperschaden gemäss Liste eingetreten ist, ist ein unfallähnliches Ereignis zu bejahen. In Ziff. 3 AVB werden unter anderem Verrenkungen von Gelenken und Meniscusrisse erwähnt, nicht aber Rückenverletzungen. Die vom Kläger behauptete, "unfallbedingte" Verdrehung bzw. Verletzung des Rückens (vgl. act. 16 S. 4) kann daher, wie das Bezirksgericht erkannt hat (act. 111 S. 9), nicht anspruchsbegründend sein.

2.7. Unbestritten ist, dass die Beklagte bis am 30. November 2002 Versicherungsleistungen erbrachte. Streitig und zu prüfen ist die Frage, ob eine nach diesem Zeitpunkt bis 30. November 2003 bestehende Arbeitsunfähigkeit des Klägers (vgl. Ziff. 24 AVB) auf eine beim missglückten Judowurf vom 27. Mai 2000 erlittene Knieverletzung im Sinne von Ziff. 3 AVB zurückzuführen ist.

3. Beweiswürdigung

3.1. Der natürliche Kausalzusammenhang ist Voraussetzung für Versicherungsleistungen, und der Geschädigte trägt dafür die Beweislast. Die Frage, ob ein Gesundheitsschaden auf einem bestimmten Schadensereignis beruht oder (ganz oder teilweise) auf vorbestehende gesundheitliche Schwächen (konstitutionelle Prädisposition) zurückzuführen ist, kann schwierig zu beantworten sein. Die Rechtsprechung gewährt daher dem Geschädigten bei Personenschäden eine Beweiserleichterung dahingehend, dass er den natürlichen Kausalzusammenhang nur mit dem Beweisgrad der hohen resp. überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen hat. Ein Beweis gilt danach als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe

sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich ins Gewicht fallen (BGE 133 III 81 E. 4.2.2, S. 89; BGE 132 III 715 E. 3.1, S. 720; Bühler, Beweismass und Beweiswürdigung bei Gerichtsgutachten, Jusletter 21. Juni 2010, S. 6).

3.2. Vorliegend steht - wie nachfolgend zu zeigen sein wird - im Raum, dass die gesundheitlichen Störungen, welche der Kläger geltend macht, sich aus "unfall"fremden Gründen ergeben. Ein strikter Beweis wäre demnach verlangt (BGE 107 II 273; nachfolgend unter Ziffer 3.5.). Aber auch wenn man vom Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgeht, so kann der Kläger aufgrund des von ihm behaupteten und vorgetragenen (sogleich unter Ziffer 3.3. hiernach) den Beweis nicht erbringen, es liege ein natürlicher Zusammenhang zwischen dem Unfall vom 27. Mai 2000 und den geltend gemachten Störungen vor, insbesondere ein Zusammenhang mit einer andauernden Erwerbsunfähigkeit.

3.3. Das Bezirksgericht auferlegte dem Kläger den Hauptbeweis dafür, dass er seit dem 1. Dezember 2002 und fortdauernd eine Schädigung bzw. Verletzung am linken Knie aufweist, welche die Einschränkung der Beweglichkeit des Knies und chronische Schmerzen bewirkt, dass der Kläger seit dem 1. Dezember 2002 und fortdauernd (weiterhin) gänzlich arbeitsunfähig ist und dass die Verletzung des linken Knies sowie die Arbeitsunfähigkeit im Sinne der natürlichen Kausalität auf das Ereignis vom 27. Mai 2000 zurückzuführen ist. Der Beklagten wurde der Hauptbeweis dafür auferlegt, dass die Schädigung bzw. Verletzung am linken Knie des Klägers bereits vor dem Ereignis vom 27. Mai 2000 bestanden hat (act. 111 S. 8 f.; act. 28; Prot. I S. 8). In Würdigung des gerichtlichen Gutachtens der Ärzte Dr. L._____ (Orthopädische Chirurgie), Dr. M._____ (Psychiatrie) und Dr. N._____ (Innere Medizin) vom Zentrum für Medizinische Begutachtung in O._____ (P._____) vom 13. September 2007 (act. 87/1) sowie der Aussagen der von den Parteien angerufenen Zeugen (act. 47-53) kommt das Bezirksgericht zum Schluss, dass dem Kläger der Hauptbeweis, dass eine nach dem 30. November 2002 bestehende Arbeitsunfähigkeit auf die am 27. Mai 2000 erlittene Knieverletzung zurückzuführen sei, nicht gelungen sei (act. 111 S. 10-19).

3.4. Mit der Berufung stellt sich der Kläger im Wesentlichen auf den Standpunkt, das Bezirksgericht habe sein Urteil nicht aufgrund des Gutachtens des P._____ fällen dürfen.

3.4.1. In formeller Hinsicht beanstandet der Kläger, das Gutachten sei von nie beauftragten, institutionell abhängigen und parteiischen Gutachtern erstellt worden. Dabei weist der Kläger vorweg darauf hin, er habe schon bei der Bestimmung des von der Beklagten vorgeschlagenen P._____ der T._____ als Gutachterstelle Bedenken angemeldet, weil das fragliche Institut praktisch nur für Versicherungen arbeite und deshalb wohl kaum als versicherungsunabhängig betrachtet werden dürfe. Dass das Bezirksgericht gleichwohl das P._____ mit der Erstellung des Gutachtens beauftragt habe, sei um so erstaunlicher, als der Kläger mit zeitgleicher Eingabe – welche allerdings später beim Gericht eingetroffen sei, weil die Eingabe korrekterweise per Post und nicht wie diejenige der Beklagten, per Faxschreiben, dem Bezirksgericht übermittelt worden sei –, selbst drei versicherungsunabhängige Gutachter vorgeschlagen habe, die indessen nicht berücksichtigt worden seien. Gegen den betreffenden Beschluss vom 26. März 2006 sei kein Rechtsmittel gegeben gewesen. Der Kläger sei ferner nicht mit dem Gutachterwechsel einverstanden gewesen. Das Bezirksgericht habe Dr. Q._____ als Gutachter eingesetzt, mit der Ermächtigung, weitere unter seiner Verantwortung stehende Spezialisten beiziehen zu dürfen. Das Gutachten sei dann aber in der Folge von allen möglichen Leuten, nur nicht von Dr. Q._____ erstellt worden. Dr. L._____, ein Vertrauensarzt der ...Versicherung, habe schliesslich verantwortlich gezeichnet für das Gutachten. Im Gutachten fänden sich zu den Abhängigkeitsfragen der schliesslich den Kläger begutachtenden Ärzte keine einzige Bemerkung. Schliesslich sei nicht aktenkundig, dass die Strafandrohung an die das Gutachten verfassenden Personen weitergeleitet worden sei (act. 118 S. 4 ff., act. 129 S. 3 f.).

3.4.1.1. Für den Sachverständigen gelten die Ausstandsgründe von §§ 95 und 96 GVG (§ 173 Abs. 2 ZPO/ZH). Ein Mangel an Neutralität eines Sachverständigen verletzt zudem das Gebot des fairen Verfahrens von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und dessen Teilgehalt der Waffengleichheit. Die formelle Natur der Verletzung des An-

spruchs auf einen unabhängigen Experten führt dazu, dass ein Gutachten, das die erforderlichen Attribute nicht aufweist, als Beweismittel auszuschliessen ist, unabhängig davon, wie es sich mit den materiellen Einwendungen tatsächlich verhält (BGer 9C_243/2010 vom 28. Juni 2011, E. 2.1.3; BGE 125 II 541 E. 4d, S. 546; BGE 120 V 357 E. 3b, S. 367). Einwendungen gegen die Person des Gutachters sind allerdings so früh wie möglich vorzubringen; es verstösst gegen Treu und Glauben (vgl. § 50 Abs. 1 ZPO/ZH; Art. 52 ZPO), Ausstands- und Ablehnungsgründe erst im Rechtsmittelverfahren vorzubringen, wenn dies schon vorher möglich und zumutbar war (vgl. BGE 132 V 93 E. 7.4.2, S. 112; BGer 9C_243/2010, E. 6.1.1; BGE 117 Ia 323 E. 1c, S. 323 f.; ZR 49/1950 Nr. 155, S. 271).

3.4.1.2. Die formellen Einwände des Klägers gegen das Gutachten sind im Zusammenhang mit den folgenden Umständen der Vergabe des Gutachtensauftrages zu sehen: Das Bezirksgericht forderte die Parteien am 20. Juni 2005 zunächst auf, je drei Gutachternvorschläge samt Fragenkatalog einzureichen, wobei jede der Parteien das Recht habe, bis zu zwei der von der Gegenseite vorgeschlagenen Gutachter (act. 55 und 56) ohne Begründung abzulehnen. Aus den verbleibenden Namen würde das Gericht den Gutachter wählen (Prot. I S. 33; act. 57). Nachdem der von der Beklagten vorgeschlagene (act. 55), vom Kläger nicht abgelehnte Dr. R._____ (act. 60) infolge Kapazitätsengpass kein Interesse am Gutachterauftrag gezeigt (act. 62-64) und der vom Kläger vorgeschlagene Dr. S1._____ die Anfrage nicht innert nützlicher Frist beantwortet hatte (act. 65, 68), erging am 18. Januar 2006 die Verfügung an die Parteien, einen Gutachter vorzuschlagen, der fähig und willens sei, das geforderte Gutachten zu erstellen, wobei grundsätzlich derjenige Experte den Auftrag erhalte, der von beiden Parteien zuerst genannt werde, es sei denn die Gegenpartei könne begründete Einwendungen gegen dessen Person erheben (act. 66). Mit Faxeingabe vom 19. Januar 2006 und Poststempel vom gleichen Tag schlug die Beklagte die orthopädischen Chirurgen Dr. Q._____, Dr. S2._____, Dr. S3._____ und Dr. L._____ vom P._____ in O._____ als Experten vor (act. 67 f.). Der Kläger hielt mit Eingabe vom 19. Januar 2006 (Poststempel) an seinem Vorschlag, Dr. S1._____ als Gutachter zu bestellen, fest und teilte im Übrigen mit, dass auch Prof. Dr. S4._____, Dr.

S5._____ und Dr. S6._____ einen entsprechenden Auftrag annehmen würden (act. 70). Am 31. Januar 2006 machte das Bezirksgericht dem Kläger die Gutachtervorschläge der Beklagten bekannt und gab ihm Gelegenheit, begründete Einwendungen gegen eine Beauftragung des P._____ im Allgemeinen und gegen die vier Ärzte Dr. Q._____, Dr. S2._____, Dr. S3._____ und Dr. L._____ im Besonderen zu erheben; bei Säumnis erginge der Gutachtensauftrag an Dr. Q._____ vom P._____ (act. 71). Der Kläger liess sich hierzu am 10. Februar 2006 vernehmen. Er teilte mit, dass das P._____ hauptsächlich für Versicherungen, insbesondere für die Eidgenössische Invalidenversicherung (IV) tätig sei und deshalb grundsätzlich als versicherungsnah bezeichnet werden müsse und lehnte aus diesem Grund das P._____ als Gutachterstelle und die genannten Ärzte ab (act. 72). Mit Beschluss vom 23. März 2006 hielt das Bezirksgericht fest, der Kläger mache weder einen konkreten Befangenheitsgrund gegen die vorgeschlagenen Ärzte geltend, noch dass die Ärzte des P._____ den Anforderungen in fachlicher Hinsicht nicht genügten. Zutreffend sei, dass das P._____ als medizinische Abklärungsstelle der IV tätig sei. Der Homepage des P._____ könne weiter entnommen werden, dass auch die SUVA, Versicherungsgerichte und private Unfall- und Krankenversicherer als Auftraggeber fungierten. Das erstaune jedoch nicht weiter und mache nicht von vornherein befangen. Als Auftraggeber von Gutachten komme denn auch kaum jemand anders in Frage, erfolge eine Begutachtung in den weitaus meisten Fällen in Zusammenhang mit einer versicherungsrechtlichen Frage. Aus diesem Grund könne ein Gutachter nicht per se abgelehnt werden. Das Bezirksgericht hält dabei unter Hinweis auf die Richtlinien des P._____ zur Wahrung der Unabhängigkeit und Neutralität (http://www.P._____.ch/...) für ausschlaggebend, dass die Fachspezialisten des P._____ in ihrer Beurteilung an keine Weisungen gebunden seien. Das P._____ erscheine für die vorliegend notwendigen Belange überdies geeignet; der Gutachtensauftrag sei daher an das P._____ zu erteilen, wobei als Gutachter Dr. Q._____ einzusetzen sei, der weitere Spezialisten unter seiner Verantwortung für das Erstellen der Expertise heranziehen dürfe (act. 73). Auf entsprechende Anfrage des P._____ hielt das Bezirksgericht mit Schreiben vom 18. September 2006 sodann fest, das Gutachten könne auch durch Dr. L._____, Dr. S2._____ oder Dr. S3._____ er-

stellt werden, da die Parteien gegen diese als Personen keine Einwände erhoben hätten; sollte hingegen ein anderer Gutachter in Betracht gezogen werden, wurde das P._____ um entsprechende Mitteilung ersucht, um den Parteien Gelegenheit zu geben, allfällige Einwendungen gegen den neuen Gutachter zu erheben (act. 84).

3.4.1.3. Für das Gutachten verantwortlich zeichnet, wie die Beklagte anerkennt (act. 135 S. 3), in erster Linie Dr. L._____ als orthopädischer Chirurg (act. 87/1 S. 39). Die (gänzliche oder teilweise) Übertragung des Gutachterauftrages an einen Substituten ist gemäss Art. 398 Abs. 3 OR zulässig, wenn der Beauftragte dazu vom Auftraggeber ermächtigt ist oder wenn eine Vertretung übungsgemäss als zulässig betrachtet wird. So ist der Gerichtsgutachter mit Zustimmung des Gerichts befugt, die notwendigen eigenen Beweismassnahmen und die effektive Ausarbeitung des Gutachtens an Dritte zu delegieren (vgl. Bühler, op. cit., Jusletter 21. Juni 2010, S. 18). Die Substitution von Dr. Q._____ durch Dr. L._____ erfolgte nach dem Gesagten mit dem ausdrücklichen Einverständnis des Bezirksgerichts (act. 84). Im Gutachtensauftrag vom 19. Mai 2006 wurde der Gutachter ferner ausdrücklich ermächtigt, für die Ausarbeitung des Gutachtens andere Fachleute beizuziehen (act. 75). Überdies wird darin auf die Strafandrohung von Art. 307 StGB (Erstattung eines wissentlich falschen Gutachtens) hingewiesen und darauf, dass die Strafandrohung auch für Beizugspersonen gälte und diese darauf aufmerksam zu machen seien (act. 75).

3.4.1.4. Ausstands- oder Ablehnungsgründe gegen Dr. L._____ im Sinne von § 173 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 95 f. GVG, brachte der Kläger weder in seiner Stellungnahme zum Gutachtervorschlag der Beklagten vom 10. Februar 2006 (act. 72), noch in seiner Stellungnahme zum Gutachten vom 3. Dezember 2007 (act. 96), worin er beantragte "entweder das P._____ oder besser noch einen Obergutachter" mit der Beantwortung der von ihm als notwendig erachteten Ergänzungsfragen zu betrauen (act. 96 S. 2), noch in seiner Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 17. Januar 2009 (act. 104) vor. Die mit der Berufung erstmals vorgetragene Behauptung, Dr. L._____ arbeite als Vertrauensarzt der ... Versicherung, erfolgt ohne erkennbaren Novengrund (§ 115 ZPO) und ist damit

grundsätzlich verspätet. Allerdings fällt der Einwand in der Sache mit dem vor Bezirksgericht geltend gemachten Ablehnungsgrund, die Ärzte des P._____ seien versicherungsnah (act. 72), zusammen. Der Vorwurf des Klägers richtet sich im Kern nicht gegen Dr. L._____ persönlich, sondern gegen das P._____ und ganz generell gegen "Gutachterfabriken", welche laut dem Kläger praktisch nur für Versicherungen arbeiteten und finanziell von ihren Auftraggebern abhängig seien (act. 129 S. 9). Die Argumentation liess das Bezirksgericht, wie erwähnt, nicht gelten. Dass der Beschluss vom 23. März 2006 keine Rechtsmittelbelehrung enthielt, gereicht dem Kläger mit Blick auf § 282 Abs. 2 ZPO/ZH nicht zum Nachteil. Massnahmen des Beweisverfahrens sind nur unter den eng umschriebenen Voraussetzungen von § 282 Abs. 1 ZPO/ZH selbständig mit der Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, vor § 133 ff. N 9a, § 282 N 6a, 9).

3.4.1.5. Das P._____ fungiert als medizinische Abklärungsstelle (T._____) der IV. Diese sind in jüngster Zeit wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit von der Versicherung vermehrt unter Beschuss geraten (vgl. ... vom tt. Mai 2011 und vom tt. Juni 2011; ..., Die T._____ [einmal mehr] im Kreuzfeuer der Kritik, ...). Das Bundesgericht hielt zur Frage nach der Unabhängigkeit der T._____ bis anhin in gefestigter Rechtsprechung fest, dass die fachlich-inhaltliche Weisungsunabhängigkeit der begutachtenden Ärzte der T._____ institutionell verankert und die nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK vorausgesetzte Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der betreffenden Gutachter somit gewährleistet sei (BGer 8C_957/2010 vom 1. April 2011, E. 4.8; BGer 9C_134/2009 vom 5. August 2009, E. 2; BGE 132 V 376 E. 6.2, S. 381; BGE 123 V 175 E. 4, S. 177 f.). Es entschied, weder der regelmässige Beizug eines Gutachters oder einer Begutachtungsinstitution durch den Versicherungsträger noch die Anzahl der beim selben Arzt in Auftrag gegebenen Gutachten und Berichte sowie das daraus resultierende Honorarvolumen führten für sich allein genommen zum Ausstand (BGer 8C_509/2008 vom 4. Februar 2009, E. 6; SVR 2008 IV Nr. 22 E. 2, S. 69). Hinsichtlich der T._____ als Institution gälte überdies, dass sich ein Ausstandsbegehren stets nur gegen Personen und nicht gegen Behörden richten könne; nur die für eine Behörde tätigen Personen, nicht die Behörde als solche, könnten befangen sein (BGer 9C_603/2010 vom 6. Okto-

ber 2010, E. 5.2). In einem Urteil vom 28. Juni 2011 hat sich das Bundesgericht erneut und eingehend sowie unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das auch vom Kläger angeführte Rechtsgutachten von Prof. Dr. ... und Dr. ... vom 11. Februar 2010 (vgl. act. 118 S. 5; act. 129 S. 3) mit der Systemkritik befasst. Vor dem Hintergrund einer Vereinheitlichung des Zuweisungsverfahrens sowie insbesondere der durch das ATSG (Art. 36 Abs. 1, Art. 42 und Art. 44 ATSG) und die Rechtsprechung verstärkten Partizipationsrechte des Versicherten, namentlich des rechtlichen Gehörs, hat es eine Änderung der Praxis, wonach die im Verwaltungsverfahren zuhanden der IV erstellten Gutachten der T._____ volle Beweiskraft im gerichtlichen Verfahren geniessen und die Erstellung eines gerichtlichen Gutachtens von Ausnahmefällen abgesehen (namentlich bei erheblichen Beweislücken) nicht erforderlich ist, im Ergebnis abgelehnt (BGer 9C_243/2010, Urteil vom 28. Juni 2011, E. 2.5, 4.2, 4.4, 5. ff.; so bereits BGE 136 V 376, E. 4.1 und 4.2, S. 377 ff.). Das Bundesgericht bestätigt damit, dass die finanzielle Abhängigkeit der T._____ von der IV für sich genommen keine Befangenheit der für die Gutachterstelle tätigen Ärzte begründet (vgl. BGer 9C_243/2010, E. 2.4.1, 2.5, 5.). Die Auffassung des Bezirksgerichts liegt somit auf der Linie der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Darüber hinaus ist vorliegend zu beachten, dass das Bezirksgericht das P._____ zur Erstellung eines gerichtlichen Gutachtens im Rahmen eines ordentlichen Zivilprozesses beauftragte, das Gutachten mithin nicht im Zuge verwaltungsrechtlicher Abklärungen erstellt wurde, in welchem die IV-Stelle die Gutachter beauftragt, in der Folge ihren Entscheid fällt und bei Ergreifung eines Rechtsmittels formell Parteistellung erhält (vgl. dazu BGer 9C_243/2010, E. 2.2.2). Dem Gebot der Waffengleichheit und dem Anspruch auf rechtliches Gehör des Klägers wurde Genüge getan, erhielten doch beide Parteien im Rahmen der erstinstanzlichen Gutachterbestellung in gleicher Weise Gelegenheit, um ihre Gutachtervorschläge (samt Fragenkatalog) einzubringen und gegen die Vorschläge der Gegenpartei Einwendungen zu erheben.

3.4.2. Unter dem formellen Aspekt kann das Gutachten des P._____ der T._____ vom 13. September 2007 (act. 87/1) als Beweismittel nicht ausgeschlossen werden.

3.4.3. Der Kläger kritisiert das Gutachten auch in materieller Hinsicht.

3.4.3.1. Viel gewichtiger als die formellen Fehler wiege, dass das Gutachten die wichtigsten Fragen nicht beantworte bzw. offen lasse, weshalb trotz gegenteiligen ärztlichen Berichten, welche viel früher und ohne Kenntnis des späteren Streites verfasst worden seien, solche Schlüsse gezogen würden. Das Gutachten sei sogar bei einfachen Sachverhaltsfeststellungen komplett falsch, habe sich der Kläger doch entgegen der Darstellung im Gutachten keine einzige Nacht stationär beim P._____ in O._____ aufgehalten. Weiter gebe das Gutachten die wissenschaftlichen Grundlagen, auf welche es sich stütze, nicht an. Widersprüche seien nicht geklärt und wichtige Akten nicht gewürdigt worden, weshalb das Gutachten nicht schlüssig sei. Im entscheidenden Punkt hält der Kläger das Gutachten für ungenügend und gar unwissenschaftlich: Die Kernaussage des Gutachtens bestehe in einer Annahme, These bzw. Mutmassung wonach der Kläger in seiner langen Karriere wiederholt kleinere Verletzungen des linken Kniegelenkes erlitten habe, was im Ergebnis zu einer Degeneration der Menisken und des Knorpels geführt habe. Aufgrund dieser Annahme würden dann alle weiteren Schlüsse abgeleitet. Insbesondere sei nie geklärt worden, weshalb die von diesen versicherungsnahen Gutachtern vertretene Annahme eines Vorzustands sich denn in den früheren Zustandsaufnahmen (Arthroskopien/MRI) nicht dargestellt hätten. Der Begriff des Vorzustands sei im Gutachten sodann nicht klar. Dass damit nur die Situation vor dem Unfallereignis gemeint sei, werde im Gutachten nicht gesagt. Ein "Vorzustand" liege in der Tat vor; dieser stelle aber Folge der Verletzung, resp. Operation dar. Zur Aussage der Gutachter, wonach schon anlässlich der ersten Arthroskopie vom August 2000 eine Femoro-Patellararthrose beschrieben worden sei (act. 87/1 S. 36, S. 37), hielt der Kläger fest, der femoro-patellare Gelenkanteil habe mit den tibio-femorale Gelenkkompartimenten nichts zu tun. Femoro-patellare Knorpeldegenerationen bis zu Arthrosen bestünden bei einem Grossteil der Bevölkerung und seien selten auf ein Unfallereignis zurückzuführen und schon gar nicht auf eine derartige mechanische Traumatisierung wie beim Kläger. Es könne also nicht einfach geschlossen werden, dass durch die sichtbare Femoro-patellar-Arthrose anlässlich der Arthroskopie vom 3. August 2000 (act. 10/6 S. 2) auch eine tibio-femorale Gelenkdegeneration bestehen müsse.

In diesem Arthroskopiebericht sei jedoch klar festgehalten worden, dass die Knorpelbeläge intakt gewesen seien, was auch im MRI des linken Kniegelenkes vom 7. Juli 2000 festgestellt worden sei (act. 10/4). Bei vorbestehenden, belastungsabhängigen Schädigungen des medialen Meniscus bestehe eine sog. innere Rissbildung in Form einer Aufhellungszone, welche nicht festgestellt worden sei. (Auch) weil nach durchgeführter Meniscusteilresektion dieses Gelenk immer vorgeschädigt sei, sei es unzulässig, einfach einen Vorzustand anzunehmen. Die mit der Stellungnahme zum Gutachten gestellten Zusatzfragen des Klägers hätten diese Widersprüche erhellen sollen. Aufgrund der durchgeführten Teilmeniscektomie bestehe nunmehr eine wesentliche Schädigung des linken Kniegelenks des Klägers, die eine hohe Potenz einer sekundären Gonarthrose beinhalte. Spätfolgen könnten sich gerade bei diesen Eingriffen noch nach Jahren einstellen. Dagegen sei ein Rückschluss vom rechten auf das linke Knie Jahre nach dem Unfallereignis nicht zulässig, da das rechte Bein nach der Traumatisierung des linken Knies stärker belastet worden sei. Im Weiteren erachtet es der Kläger für unzumutbar, dass das Bezirksgericht die medizinischen Zeugen vor der Erstellung des Gutachtens befragte. Bei Einvernahme der Zeugen nach Erstattung des Gutachtens wäre ein Vorgehen im Sinne von § 182 ZPO (problemlos) möglich gewesen. Die Zusatzfragen hätten viel präziser gestellt werden können. Der Kläger weist ferner darauf hin, er habe mit seiner Stellungnahme zum Beweisergebnis eine Bestätigung des ... Staatskomitees [des Staates C._____] für Sport eingereicht, welche belege, dass es in den medizinischen Akten des Klägers keine entsprechenden Einträge gebe (act. 105). Es treffe zu, dass die Urkunde nur die Zeit bis 1984 abdecke. Jedoch habe der Kläger seine aktive Wettkampfzeit bereits im Jahre 1984 aufgegeben, weshalb weitere mögliche Schädigungen als Folge von Wettkämpfen nicht mehr möglich gewesen seien (act. 118 S. 2 f., 7, 9 ff.; act. 129 S. 4 ff.).

3.4.3.2. Das angefochtene Urteil geht auf diese, zu einem wesentlichen Teil bereits in der Stellungnahme zum Gutachten (act. 96) und zum Beweisergebnis (act. 104) vorgebrachte materielle Kritik des Klägers im Detail ein.

3.4.3.2.1. Dem klägerischen Einwand, das Gutachten komme ohne Verweise auf Forschung und Literatur aus, weshalb nicht nachvollziehbar sei, ob die Aussagen im Gutachten auf einer persönlichen Einschätzung oder auf wissenschaftlich erhärteten Grundlagen beruhten (act. 96 S. 2), hält die Vorinstanz entgegen, der Kläger habe die fachliche Qualifikation der Gutachter zu Recht nicht in Zweifel gezogen. Bei den Gutachtern handle es sich um qualifizierte Spezialisten auf dem Gebiet der orthopädischen Chirurgie (Dr. L. _____), der Psychiatrie (Dr. M. _____) und der inneren Medizin (Dr. N. _____). Dass wohl kaum eine strikte Trennung zwischen persönlicher Einschätzung und wissenschaftlich erhärteten Grundlagen gezogen werden könne, liege auf der Hand. Aufgabe der Spezialisten sei es gerade, aufgrund ihres Fachwissens beruhend auf der Kenntnis von Forschung, Lehre und Literatur einen konkreten Fall zu beurteilen, also gerade eine persönliche Einschätzung abzugeben. Dabei sei es nicht nötig, dass die Gutachter bei ihren Äusserungen jeweils die Quelle ihres Wissens explizit vermerkten (act. 111 S. 14).

3.4.3.2.2. Zuzustimmen sei dem Kläger darin, dass die Gutachter die bisherigen Erkenntnisse der behandelnden Ärzte zum Teil mehrfach wiedergäben, wobei diese Wiederholungen jeweils wörtlich kopiert worden seien, was der Leserlichkeit nicht förderlich sei. Es wäre auch mehr Klarheit im Aufbau des Gutachtens wünschenswert gewesen (act. 111 S. 13). Entgegen der Ansicht des Klägers werde aber aus dem Kontext klar, welche dieser Äusserungen als stimmig angesehen würden und welche nicht, auch wenn die Aussagen der vorbehandelnden Ärzte jeweils nicht direkt den Aussagen der Gutachter gegenübergestellt würden. So halte das Gutachten eindeutig fest, dass die Gutachter der Ansicht von Prof. Dr. U. _____, wonach eine psychosomatische Überlagerung bzw. eine Schmerzfehlverarbeitung vorliege (vgl. act. 10/13), nicht gefolgt seien (act. 87/1 S. 27, S. 33 f. und S. 35), und dass entgegen den Ausführungen von Dr. H. _____ (vgl. act. 10/6; act. 10/7) keine Verletzung des vorderen Kreuzbandes stattgefunden habe (act. 87/1 S. 22). Im Übrigen stehe das Gutachten nicht in Widerspruch zu vorgängigen Äusserungen anderer Ärzte, was vom Kläger auch nicht geltend gemacht werde (act. 111 S. 13 f.).

3.4.3.2.3. Das Bezirksgericht wendet sich schliesslich den mit der Stellungnahme zum Gutachten gestellten Fragen des Klägers (act. 96) zu (act. 111 S. 14 ff.). Die Fragen zielten darauf ab, ob ein krankhafter Vorstand belegt sei, insbesondere in Anbetracht des Ergebnisses des von Dr. med. ... angefertigten MRI ... vom 7. Juli 2000 (act. 10/4), ob mit Hypothesen gearbeitet worden sei und ob die festgestellte Arthrose durch die Korbhellenläsion verursacht worden sei. Entgegen der Ansicht des Klägers seien diese Fragen, insofern sie überhaupt relevant seien, bereits beantwortet: So hätten die Gutachter am P._____ festgehalten, dass bereits anlässlich der ersten Arthroskopie vom 3. August 2000 (act. 10/6) eine beginnende Femoropatellararthrose und damit ein pathologischer Vorzustand festgestellt worden sei (act. 87/1 S. 23 und S. 36), womit auch dargetan sei, dass die Knorpelschäden bereits zum Zeitpunkt der ersten Arthroskopie bestanden hätten. Daraus erhelle – bezugnehmend auf Frage 8 des klägerischen Fragekatalogs von act. 96 –, dass der Knorpelschaden keine Folge der Korbhellenentfernung (Teilmeniscektomie) darstellen könne, sei letztere doch erst anlässlich der genannten Arthroskopie vorgenommen worden. Zudem sei dem Gutachten zu entnehmen, dass das Krankheitsbild zur sportlichen Tätigkeit des Klägers als auf höchstem Niveau kämpfenden Judoka passe, weil eine derartige über Jahre andauernde Betätigung überwiegend wahrscheinlich zu einer erheblichen Überlastung der Kniegelenke mit Degeneration der Menisken und des Knorpels geführt habe. Diese These werde dadurch gestützt, dass sich der Kläger im Jahr 2003 eine identische Verletzung am rechten Knie zugezogen habe, ohne dass dieser Verletzung ein eigentliches Unfallereignis vorausgegangen wäre (act. 87/1 S. 23).

Eine weitere Frage des Klägers laute, ob es ungewöhnlich sei, dass ein Korbhellenriss im MRI nicht sichtbar sei, und was aus der Beantwortung oder Verneinung dieser Frage gefolgert werden könne (Frage 6 in act. 96). Es sei unerfindlich, so die Vorinstanz weiter, inwiefern die Beantwortung dieser Frage etwas zum Beweisergebnis beitragen könne, da nach den Befunden der vorbehandelnden Ärzte und der Gutachter kein Zweifel am Eintritt eines Korbhellenrisses bestehe, und der Kläger diesen Befund auch gar nie bestritten habe. Ausserdem habe der damalige behandelnde Arzt des Klägers, Dr. H._____, welcher die erste Arthroskopie durchgeführt habe, anlässlich der Zeugeneinvernahme zu Protokoll gegeben,

seine eigene Beurteilung der MRI-Bilder habe ergeben, dass der mediale, der innere Meniscus einen basisnahen Riss haben könnte. Die Arthroskopie habe dann tatsächlich einen basisnahen Meniscusriss ergeben (act. 53 S. 2 f.). Mit Frage 11 in act. 96 beantrage der Kläger, es sei zu klären, ob ein ungünstiger Operationsverlauf ausgeschlossen sei. Diese Frage sei im Rahmen des vorliegenden Prozesses nicht zu beantworten, da allfälligen Folgeschäden eines Operationsfehlers die Kausalität zum Unfallereignis fehlen würde, weshalb nicht der beklagte Unfallversicherer dafür einzustehen hätte. Schliesslich gehe der die Feststellungen der Gutachter betreffende Zeitraum aus dem Gutachten klar hervor (zur Frage 13 im klägerischen Fragekatalog; act. 111 S. 14 ff.).

3.4.3.3. Das Bezirksgericht kommt aufgrund dieser Erwägungen zum Schluss, es bestehe keine Veranlassung, die Ergänzungsfragen des Klägers den Gutachtern vorzulegen bzw. ein Zweitgutachten erstellen zu lassen (act. 111 S. 16).

3.4.3.4. Der Sachverständigenbeweis dient der Feststellung und Beurteilung von Tatsachen mittels Fachkunde, für welche dem Richter das erforderliche Fachwissen fehlt. Zwar unterliegt auch das Gerichtsgutachten der freien Beweiswürdigung nach § 148 ZPO. Ohne triftige Gründe darf das Gericht jedoch nicht seine eigene Auffassung an die Stelle der Auffassung des Gutachtens setzen. Für den Beweiswert eines Gerichtsgutachtens ist entscheidend, ob es für den Richter und die Parteien als Laien auf dem betreffenden Fachgebiet vollständig und nachvollziehbar ist und seine Schlussfolgerungen schlüssig sind, d.h. keine Widersprüche zu ihrer Begründung aufweisen. Erweist sich, dass das Gutachten auf unvollständigen oder unrichtigen Grundlagen beruht, unklar oder nicht gehörig begründet ist, so muss das Gericht das Gutachten ergänzen oder erläutern lassen oder einen neuen Sachverständigen bestellen, ungeachtet darum, ob eine Partei einen entsprechenden Antrag stellt oder nicht (§ 181 ZPO; zum Ganzen vgl. BGer 4A_77/2007, E. 4.2.1; ; ZR 62/1963 Nr. 28, S. 62 f.; ZBJV 68/1932, S. 534 f.; Müller/Zingg, op. cit., S. 639 ff.; Bühler, Die Beweiswürdigung von Gerichtsgutachten im Zivilprozess, Jusletter 14. Mai 2007, S. 2 ff.; derselbe, Beweismass und Beweiswürdigung bei Gerichtsgutachten, Jusletter 21. Juni 2010, S. 13 ff.; Frank/Sträuli/Messmer, op. cit., § 181 N 1 ff.). Allein: Dass der Richter nicht in der Lage

ist, fachliche Kritik am Gutachten à fonds zu beurteilen, zwingt nicht zu einem Obergutachten – gerade weil er fachlich nicht kompetent ist, holte er ein Gutachten ein. Anlass zur Einholung einer weiteren Expertise besteht daher nicht schon dann, wenn ein anderer Gutachter theoretisch zu anderen Schlüssen gelangen könnte, sondern nur dann, wenn sich das Erstgutachten nach den erwähnten Gesichtspunkten als anfechtbar erweist und so das richterliche Vertrauen in das Gutachten erschüttert wird (vgl. ZBJV 68/1932, S. 533; ZR 49/1950 Nr. 155; Frank/Sträuli/Messmer, op. cit., § 181 N 4; Müller/Zingg, op. cit., S. 646 f.).

3.4.3.5. Ein Gerichtsgutachten ist formal vollständig, wenn alle gestellten und darüber hinaus alle entscheidungswesentlichen Fragen beantwortet werden. Inhaltliche Vollständigkeit ist gegeben, wenn das Gutachten über die wesentlichen Anknüpfungstatsachen, d.h. Vorakten bzw. Grundlagen, die der Gutachter nicht selber beschafft hat, Auskunft gibt. Mit Bezug auf die von ihm ermittelten Befundtatsachen (Beweiserhebungen) hat der Gutachter indes nicht, wie es der Kläger für angezeigt hält, Fachwissen auszubreiten, sondern einzig darzulegen, was er vor-gekehrt hat, um diese zu erlangen. So hat er namentlich die vom Exploranden beschriebenen subjektiven Beschwerden, die Explorationsgespräche und die durchgeführten Untersuchungen wiederzugeben. Wo zu einer entscheidungswesentlichen Sachfrage unterschiedliche resp. sich widersprechende Lehrmeinungen vertreten werden, soll der Gerichtsgutachter aus Gründen der Transparenz darlegen, warum er die eine und nicht die andere These vertritt. Keinesfalls geht es aber darum, dass der Richter seinen eigenen Sachverstand an die Stelle desjenigen des Experten setzt. Er ist weder kompetent noch gehalten, die wissenschaftliche Richtigkeit des Gutachtens anhand von Fachliteratur zu überprüfen (Bühler, op. cit., Jusletter 14. Mai 2007, S. 2; derselbe, op. cit., Jusletter 21. Juni 2010, S. 14 f.; ZR 62/1963 Nr. 28, S. 62 f.). Unstreitig rekapituliert das Gutachten die beigezogenen Vorakten (act. 88; im Wesentlichen bestehend aus ärztlichen Untersuchungs- und Operationsberichten ["Krankengeschichte"] sowie des Protokolls der persönlichen Befragung des Klägers durch die Vorinstanz vom 20. Juni 2005; die Zeugenaussagen standen den Gutachtern dagegen nicht zur Verfügung; vgl. act. 78, 80 f.). Im Weiteren beschreiben die Gutachter die von ihnen selbst vorgenommenen (körperlichen) Untersuchungen des Klägers und den Befund der Röntgenaufnah-

men der Radiologie des ...-Spitals in O._____ (act. 87/1 S. 16 ff.). Dazu ist anzumerken, dass in der Einladung an den Kläger zur Untersuchung durch das P._____ vom 28. November 2006 (act. 86/1-2) ein stationärer Aufenthalt des Klägers im P._____ in O._____ vorgesehen war. Wenn die Begutachtung entgegen dem betreffenden Vermerk im Gutachten (act. 87/1 S. 1) ambulant erfolgt sein sollte, kann der Kläger daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. act. 129 S. 4 f.). Unbestritten und einzig massgeblich ist, dass der Kläger von den Gutachtern im P._____ untersucht wurde. Unbestritten ist weiter, dass die Gutachter alle, im Gutachtensauftrag (act. 75) enthaltenen Fragen beantworten, wenn auch teilweise unter Verweis auf die Einzelgutachten und die Zusammenfassung (act. 87/1 S. 34-38). Wie das Bezirksgericht im angefochtenen Urteil ausführlich darlegt, werden überdies die vom Kläger mit der Stellungnahme zum Gutachten (act. 96) gestellten (Zusatz-)Fragen, soweit sich diese als entscheidend erweisen, beantwortet. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die vorgenannten Erwägungen des Bezirksgerichts verwiesen werden, welche sich als zutreffend erweisen (§ 161 GVG; act. 111 S. 14-16). Anzuführen ist, dass die vom Kläger gestellten Fragen vorrangig die gutachterliche Feststellung eines pathologischen Vorzustands des linken Knies betreffen. Genauer stellen sie die Rückführung der nach dem 30. November 2002 bestehenden Kniebeschwerden des Klägers (Arthrose) auf diesen Vorzustand in Frage und stellen als Ursache den Korbhenkelriss vom 27. Mai 2000 bzw. die arthroskopischen Operationen zur Disposition (dazu unten Ziff. 3.8.4). Sie dienen damit nicht der Ergänzung bzw. Vervollständigung des Gutachters, sondern der Relativierung resp. Korrektur der im Gutachten gezogenen Schlüsse. Der Kläger ersucht auch nicht um eine Erläuterung bestimmter Stellen des Gutachtens. Vielmehr versucht er, wie er in der Berufung einräumt (act. 118 S. 11 f.) mit kritischen Fragen Widersprüche aufzudecken und die Schlussfolgerungen der Gutachter in Zweifel zu ziehen.

3.4.3.6. Im Kernpunkt ortet das Gutachten einen pathologischen Vorzustand, welcher bereits vor dem 27. Mai 2000 bestanden habe. Richtig ist die vom Kläger vertretene Auffassung, dass sich ein Gerichtsgutachten (und dessen Beweiswürdigung durch das Gericht) möglichst nicht auf spekulative Elemente stützen soll. Zustandsaufnahmen oder Untersuchungsberichte des linken Knies datierend aus

einer Zeit vor dem 27. Mai 2000 sind nicht in den Akten und lagen den Gutachtern entsprechend nicht vor. Dass ein Vorzustand vor dem 27. Mai 2000 nicht zeitecht dokumentiert ist, macht dessen Feststellung resp. Diagnose allenfalls schwieriger, lässt sie indessen nicht von vornherein unwissenschaftlich erscheinen. Die Gutachter gehen vorab von der (orthopädischen) Anamnese aus: Befragt bezüglich eines allfälligen Vorzustandes am linken Knie berichte der Explorand (der Kläger), dass er während seiner langjährigen Tätigkeit als Spitzenjudokämpfer bis 1982 und dann als Judotrainer immer wieder Schläge erhalten bzw. kleinere Blessuren am linken Kniegelenk erlitten habe. Während seiner ganzen sportlichen Karriere hätten immer wieder Untersuchungen und Physiotherapien stattgefunden. Es sei jedoch nie zu einer grösseren Verletzung gekommen, auch habe er seine Tätigkeiten nie wegen Verletzungsfolgen unterbrechen müssen. Auch habe nie eine Operation am linken Knie stattgefunden (act. 87/1 S. 14). Weiter stellen die Gutachter auf ihre eigene Untersuchung des linken Kniegelenks des Klägers im P._____ ab: "Wir fanden heute noch eine Flexion/Extension von 130° - 10° - 0° bei einem Gesäss-Fersen-Abstand von 28 cm. Das Kniegelenk war bandstabil, ergussfrei, zeigte eine Druckdolenz über dem lateralen Gelenkspalt ohne Meniscuszeichen und weiterhin eine deutlich verkürzte Ischiokruralmuskulatur sowie schmerzhaft Sehnensätze tibialseits. Des weiteren fanden wir klinisch ein deutliches retropatelläres Reiben sowie einen positiven Zohlen-Test" (act. 87/1 S. 22). Laut den Gutachtern bestehen Knorpelschäden medial femorotibial sowie im Femoropatellargelenk. Neue Röntgenaufnahmen vom 15. März 2007 zeigten beim linken Kniegelenk eine beginnende bis mittelgradige mediale Gonarthrose sowie beginnende Femoropatellararthrose (act. 87/1 S. 17 f., 23). Überdies halten die Gutachter fest, schon anlässlich der ersten Arthroskopie vom 3. August 2000 sei laut den Gutachtern eine Femoropatellararthrose beschrieben worden, welche auch heute klinisch ihr Korrelat in einem deutlich retropatellären Reiben und in einem positiven Zohlen-Test finde. Aufgrund der von ihnen festgestellten Befundtatsachen in Verbindung mit den als wesentlich erachteten Vorakten ziehen die Gutachter den Schluss, dass der inkriminierte Unfall vom 27. Mai 2000 zu einer vorübergehenden Verschlimmerung eines krankhaften Vorzustandes geführt habe (act. 87/1 S. 23, 36 f.). Die nach dem 30. November 2002 bestehenden Restbe-

schwerden seien auf eine fortschreitende Degeneration des linken Kniegelenkes zurückzuführen, welche überwiegend wahrscheinlich ihre Ursache in der jahrelangen Überbeanspruchung durch die sportliche Tätigkeit des Klägers habe. Die Summe der stattgehabten kleineren Verletzungen (Mikrotraumen), die der Explo- rand auch beschreibe, habe über die Jahre zu einer erheblichen Überbelastung des Kniegelenks geführt mit Degeneration der Menisken und des Knorpels (act. 87/1 S. 23 f., 32 f., 36).

3.4.3.7. Der Begriff des Vorzustandes im Gutachten bezeichnet demnach eindeutig den Zustand des linken Knies vor dem Ereignis vom 27. Mai 2000 und nicht (wie es der Kläger möchte) den Zustand als Folge des Vorfalles vom 27. Mai 2000 bzw. der Operation (vgl. act. 118 S. 9; act. 129 S. 11). Die Degeneration wird fer- ner nicht einfach als bestehend eingeräumt (vgl. act. 129 S. 13), sondern als vor- bestehendes und zugleich fortschreitendes Leiden diagnostiziert (act. 87/1 S. 23 f.). Wie das Bezirksgericht zutreffend ausführt (act. 111 S. 15 f.), kann die klägerische Argumentation, nach zwei Knieoperationen sei das Knie immer (vor-)geschädigt, überdies nicht zielführend sein, weil allfälligen Folgeschäden bzw. Komplikationen der Operationen die Kausalität zum Unfallereignis abgeht.

3.4.3.8. Dem Kläger ist darin zuzustimmen, dass entgegen der von Dr. H. _____ veranlassten Magnetresonanztomographie (MRT/MRI) des linken Knies bei (klini- schem) "Status nach Distorsionstrauma mit Flexionsblockierung bei fraglicher Meniscusläsion medial/VKB-Läsion?", Dr. ..., Radiologe im ..., im bildgebenden Verfahren vom 7. Juli 2000 keinen signifikanten pathologischen Befund im linken Knie feststellte (act. 10/4; vgl. act. 87/1 S. 2). Dr. ... wurde vom Kläger nicht als Zeuge genannt (act. 35). Die Zeugenaussage von Dr. H. _____ ist in dieser Hin- sicht nicht nützlich. Der Zeuge führte zum MRT vom 7. Juli 2007 aus: "Beurteilung des Instituts in ...: Kein signifikant fassbarer pathologischer Befund. Ich möchte noch anfügen, dass ich die Beurteilungen des Instituts immer nur als gut gemeint betrachte und mache diese selber. Ich erhielt die Bilder. Meine eigene Beurteilung ergab, dass der mediale, der innere Meniscus einen basisnahen Riss haben könnte. Ich muss zugestehen, das war eine schwierige Beurteilung der Bilder." (act. 53 S. 2 f.). Dem Arthroskopiebericht von Dr. H. _____ vom 3. August 2000 ist

sodann zu entnehmen, dass "[z]entral im First der Patella Chondropathie von Fingerkuppengrösse mit Zerklüftung und Rissbildungen, vermutlich älterer Befund, keine Behandlung." bestand (act. 10/6 S. 2). Aus der Nichterwähnung der beginnenden Arthrose in der Zeugeneinvernahme kann daher, wie das Bezirksgericht erkannt hat (act. 111 S. 16), nicht auf deren Nichtvorhandensein geschlossen werden. Offenbar wurde in einem zweiten MRI vom 31. Oktober 2000 eine Meniscusläsion zur Darstellung gebracht (act. 87/1 S. 15, act. 53 S. 3). Der Kläger wirft dem Bezirksgericht in diesem Zusammenhang vor, es sei unzweckmässig gewesen, die den Kläger behandelnde Ärzte vor der Erstellung des Gutachtens als Zeugen zu befragen. Daran ist soviel richtig, als bei umgekehrter Reihenfolge ein Beizug der Gutachter zu den Zeugeneinvernahmen nach § 182 ZPO/ZH hätte erfolgen können. Nur: Dass eine Konfrontation der Gutachter mit den Zeugen eine Änderung der gutachterlichen Standpunkte gebracht hätte, macht der Kläger nicht geltend. Seine eigene Argumentation spricht dagegen: Der Kläger selbst führt aus, die im Nachgang an das Gutachten erfolgten Zeugeneinvernahmen wären bloss eine weitere Bekräftigung des Aktenmaterials gewesen (act. 129 S. 13).

3.4.3.9. Für ihre Schlussfolgerung führen die Gutachter ferner die Tatsache an, dass der Kläger anlässlich einer Bagatellverletzung eine Meniscusläsion am rechten Kniegelenk erlitten habe (act. 87/1 S. 23). Das Gutachten hält zunächst fest, dass der Kläger vermute, die Verletzung des linken Knies anlässlich des Vorfalles vom 27. Mai 2000 habe zu einer erhöhten Belastung und Beanspruchung des rechten Knies geführt (act. 87/1 S. 13). Die im Dezember 2003 festgestellte Meniscuskorbhellenläsion rechts sowie die anlässlich der Untersuchungen im P._____ diagnostizierte mediale Gonarthrose sowie Femoropatellararthrose rechts werden von den Gutachtern hingegen nicht auf eine derartige Überbelastung des rechten Knies nach dem Ereignis vom 27. Mai 2000, sondern im Anschluss an das Gutachten von Dr. ... vom 22. Juni 2004 (act. 34/5) auf vorbestehende degenerative Veränderungen zurückgeführt (act. 87/1 S. 8 f., 18, 23). Der Befund des linken Knies wird insoweit mit dem des rechten Knies bekräftigt. Das ist entgegen der Auffassung des Klägers selbst einige Jahre nach dem Unfallereignis zulässig, wenn berücksichtigt wird, dass das Gutachten von Dr. ... von Ab-

nützungserscheinungen rechts nach jahrelanger intensiver sportlicher Tätigkeit ausgeht (act. 34/5 S. 5).

3.4.3.10. Die Behauptung des Klägers, der femoro-patellare Gelenkanteil habe mit den tibio-femorale Gelenkkompartimenten nichts zu tun (act. 118 S. 10), mag zutreffen. Die Feststellungen des Gutachtens werden durch diese Differenzierung indes nicht erschüttert. Die Gutachter schliessen keineswegs aus der anlässlich der Arthroskopie am 3. August 2000 sichtbaren Femoropatellararthrose auf eine tibio-femorale Gelenksdegeneration bzw. Kniegelenksarthrose, sie halten fest, die am 3. August 2000 beschriebene Femoropatellararthrose korreliere mit dem anlässlich ihrer eigenen Untersuchung festgestellten retropatellären – d.h. hinter der Kniescheibe lokalisierten – Reiben. Wenn der Kläger mit dem Argument, femoro-patellare Knorpeldegenerationen bis zu Arthrosen bestünden bei einem Grossteil der Bevölkerung und seien selten auf ein Unfallereignis zurückzuführen (act. 118 S. 10), diesen Befund als unbedeutend hinstellt, kann ihm das nicht helfen. Dass ein pathologischer Zustand bei einem Grossteil der (reiferen und betagten) Bevölkerung besteht, bedeutet nicht, dass er keinen Krankheitswert, sondern Bagatellcharakter hat, und nicht zu entsprechenden Beschwerden führen kann. Der Kläger beschränkt sich im Übrigen darauf, die Schlussfolgerungen des Gutachtens aufgrund eigener sachverhaltsmässiger Annahmen als widersprüchlich und letztlich unrichtig zu werten. Damit aber übt er keine fachliche Kritik am Gutachten – wie er selber betont, sind er und sein Rechtsvertreter medizinische Laien (act. 129 S. 8) – sondern begeht gerade den Fehler, den er den Gutachtern vorwirft. Er behauptet nur, was zu begründen, resp. zu belegen wäre.

3.4.3.11. Aus alldem erhellt, dass es sich bei dem im Gutachten beschriebenen, pathologischen Vorzustand des linken Knies nicht um eine blosser Annahme resp. Mutmassung handelt, deren Gültigkeit lediglich unterstellt würde, sondern um eine nachvollziehbar begründete Schlussfolgerung. Den materiellen Einwänden des Klägers gegen das Gutachten ist insoweit kein Erfolg beschieden.

3.4.4. Das Gutachten erweist sich bei erneuter Prüfung als vollständig, nachvollziehbar und frei von logischen Widersprüchen. Damit besteht kein Anlass für die Einholung eines Ergänzungs- bzw. Obergutachtens und kein Grund, dem Gutach-

ten die volle Beweiskraft abzusprechen. Von daher ist es auch nicht zu beanstanden, sondern zutreffend, wenn das Bezirksgericht für die Beweiswürdigung in erster Linie auf die Schlussfolgerungen des Gutachtens abstellte.

3.5. Soweit zu den übrigen Beweismitteln nicht bereits vorstehend Stellung genommen wurde, ist Folgendes relevant:

3.5.1. Mit der Stellungnahme zum Beweisergebnis reichte der Rechtsvertreter des Klägers ein an ihn adressiertes Schreiben des ... Staatskomitees [des Staates C. _____] für Körperkultur und Sport vom 1. September 2005 ein (act. 105). Darin bestätigt der Vorsitzende des Komitees, dass die ärztliche Karte des Klägers zu den Traumen der linken und rechten Kniegelenke sowie zu chirurgischen Knieoperationen keine Angaben enthalte (act. 105). Dazu ist im Einklang mit dem Bezirksgericht zu bemerken, dass die schriftliche Erklärung weder bedeutet noch beweist, dass das linke Knie des Klägers vor dem missglückten Judowurf vom 27. Mai 2000 gesund war. Die Schlussfolgerung der Gutachter wird durch das Schreiben nicht berührt, geschweige denn erschüttert. Das Gutachten hält fest, dass die Summe kleinerer Verletzungen, welche glaubhaft nie zu einer längeren Behinderung oder einem Unterbruch der sportlichen Laufbahn geführt hätten, über die Jahre zu einer Degeneration der Meniscen und des Knorpels geführt habe (act. 87/1 S. 23). Der Kläger anerkennt, dass sich das Dokument lediglich auf die Zeit bis 1984 bezieht. Wenn der Kläger argumentiert, er habe seine aktive Wettkampfzeit bereits im Jahre 1984 aufgegeben, weshalb Schädigungen als Folge von Wettkämpfen danach nicht mehr möglich gewesen seien (act. 118 S. 7), ist ihm einerseits entgegenzuhalten, dass kleine Verletzungen auch erst später zu sichtbaren Schädigungen und Beschwerden führen können, und es andererseits hinsichtlich der Beanspruchung der Kniegelenke irrelevant ist, ob es sich um Trainingskämpfe oder Wettkämpfe handelt. Das Gutachten verweist mit Blick auf die Beanspruchung der Kniegelenke auf die lange Karriere des Klägers gleichermaßen als Spitzensportler wie als Judolehrer (act. 87/1 S. 23). Das Bezirksgericht konnte die Novenqualität der neuen Urkunde unter diesen Umständen offen lassen.

3.5.2. Die persönliche Befragung der Parteien ist so weit nicht beweisbildend, als sie zu Gunsten der befragten Partei lautet (§ 149 Abs. 3 ZPO), umgekehrt allerdings sehr wohl. Es ist damit zu würdigen, dass der Kläger in der persönlichen Befragung vom 20. Juni 2005 (Prot. I S. 46 f.) die Beanspruchungen seiner sportlichen Karriere schilderte und Behandlungen des linken Knies erwähnte: "Als Sportler musste man sich alle drei Monate einer Untersuchung unterziehen, um feststellen zu lassen, ob man während der darauffolgenden drei Monate wieder an Turnieren teilnehmen kann. Anlässlich einer solchen Untersuchung wurde einem zum Beispiel gesagt, man müsse an der Schulter oder am Bein etwas Therapie machen. Solche Behandlungen hatte ich ein paar Mal. Als Spitzensportler ist man auch einer entsprechenden Belastung ausgesetzt" (Prot. I S. 26). Auf Vorhalt des Protokolls der Schadensinspektorin der Beklagten (act. 10/2), wonach der Kläger vor 20 Jahren in einer staatlichen Sportklinik in C._____ einer Behandlung am linken Knie unterzogen worden sei und ca. drei Jahre vor dem streitgegenständlichen Ereignis vom 27. Mai 2000 den Arzt Dr. G._____ wegen gelegentlicher Knieschmerzen aufgesucht haben soll, gab der Kläger an, im Protokoll seien die falschen Begriffe verwendet worden. Es treffe zu, dass er "Behandlungen" und "Untersuchungen" gehabt habe, nicht aber Unfälle oder Operationen oder weitere Behandlungen, er habe hin und wieder eine Therapie oder Massage gehabt. Was die Konsultation von Dr. G._____ betreffe, so sei er nur in dem Jahr "offiziell" bei ihm in Behandlung gewesen, in dem sich der Unfall ereignet habe. Vielleicht habe er einmal im Training etwas gespürt und Dr. G._____ als Arzt etwas gefragt. Mehr sei damit nicht gemeint gewesen; sie hätten jeweils über viele Sachen gesprochen (Prot. I S. 27). Auf entsprechende Frage des vorinstanzlichen Referenten bestätigte der Kläger sodann, dass die Behandlung des linken Knies, welche durch eine ... Reiseversicherung [des Staates C._____] übernommen worden sei, bei Dr. G._____ in Form einer Physiotherapie erfolgt sei (Prot. I S. 27 f.). Auf Vorhalt, dass nicht nur die Schadensinspektorin, sondern auch Dr. G._____ als ehemaliger Trainingspartner des Klägers, festgehalten habe, er habe früher ein Knieleiden gehabt, welches in C._____ behandelt worden sei, sagte der Kläger zunächst aus, das sei lediglich das gewesen, was er bereits erwähnt habe. Was Dr. G._____ sage, beschreibe den Fall, dass er ihn als Trainingspartner hin

und wieder etwas gefragt habe. Auf entsprechende Nachfrage, was Dr. G._____ mit "Knieleiden" gemeint habe, führte der Kläger aus, das sei schwierig für ihn zu beurteilen, er habe sich jedoch nicht auf einen Unfall bezogen. Und auf die Frage, ob der Kläger nie eine Bänderzerrung gehabt habe: "Nein. Vielleicht waren diese ein bisschen überlastet vom Training" (Prot. I S. 29). Der Kläger hat damit zugestanden, dass die Kniegelenke bei seiner sportlichen Tätigkeit überdurchschnittlich beansprucht wurden, und das linke Knie bereits vor dem unfallähnlichen Ereignis therapiert werden musste.

3.5.3. Die Aussagen der vom Kläger angerufenen Zeugen Dr. G._____ und Dr. U._____ bekräftigen dies:

3.5.3.1. Dr. G._____ führte als Zeuge aus, er habe die Geschichte vor 20 Jahren in seinen Unterlagen notiert. Der Kläger habe ihm das bestätigt. Auf die Frage, ob der Zeuge "die Geschichte vor 20 Jahren" näher ausführen könne, antwortete Dr. G._____: "Im Rahmen der Erstkonsultation fragt man üblicherweise nach vorbestehenden Krankheiten oder Unfällen. Der Patient erwähnte lediglich, dass vor ungefähr 20 Jahren eine Behandlung am linken Knie stattgefunden habe, offensichtlich mit gutem Erfolg, weil der Patient meines Wissens keine weiteren Behandlungen nötig hatte. In meinen Notizen steht ausdrücklich, dass es um das linke Knie ging. Nähere Angaben zu dieser Behandlung habe ich nicht." (act. 47 S. 2; Prot. I S. 3 f.).

3.5.3.2. Der Zeuge Dr. U._____ hielt fest: "Seit meinem 8. Lebensjahr betreibe ich Nahkampf, bin selber Grossmeister in Aikijutsu. Ich habe in dieser Zeit auch Judo selber trainiert. Aus diesem Grund ist es mir sehr wohl möglich einzuschätzen, welche Kräfte bei einem Wurf mit einem Partner, der ca. 80 kg schwer ist, auf die Knie wirken. Soweit ich informiert bin, handelt es sich bei diesem Wurf um einen Ujimata. Man trägt dabei das volle Gewicht des Partners auf dem Rücken. Das ist bei allen Würfen in etwa dasselbe. Es kommt zu Dreh- und Scherbewegungen im Kniebereich und das kann auch zu schweren Verletzungen im Kniebereich, im Gelenk, führen. Solche Verletzungen im Kniegelenk sind irreparabel und führen auf Dauer zu Gelenksdegenerierung (Arthrose). Ein solcher Fall liegt hier vor. Ich

will damit sagen, dass dieser Zustand auch nach dem 1.12.02 fortbestanden hat." (act. 48 S. 2 und S. 4).

3.5.4. Das gerichtliche Gutachten wird somit durch die Aussagen des Klägers selbst und der von ihm angerufenen Zeugen gestützt. Hingegen lässt sich, wie das Bezirksgericht erkannt hat, weder den Aussagen der genannten noch der übrigen Zeugen etwas entnehmen, was dem Gutachten in wesentlichen Teilen widersprechen würde. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden, denen der Kläger in der Berufung nichts entgegensetzt (§ 161 GVG; act. 111 S. 16 ff.).

3.6. Wenn das Bezirksgericht schloss, der Kläger habe den Hauptbeweis, dass seine Arbeitsunfähigkeit auch nach dem 30. November 2002 auf die am 27. Mai 2000 erlittene Knieverletzung zurückzuführen sei, nicht erbracht (act. 111 S. 19), hat es das Beweisergebnis richtig gewürdigt. Der Kläger vermochte auch im Berufungsverfahren nicht dartun, dass der jeweils vorausgehende Umstand nach der allgemeinen Lebenserfahrung als *conditio sine qua* für den nachfolgenden Umstand betrachtet werden muss, dass nämlich das versicherte unfallähnliche Ereignis vom 27. Mai 2000 überwiegend kausal bzw. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit kausal für die erlittene Knieverletzung ist und diese Verletzung wiederum kausal für die (ab 30. November 2002 und weiter andauernde) Befindlichkeitsbeeinträchtigung ist, welche ihrerseits kausal für die fortbestehende Erwerbsunfähigkeit des Klägers ist.

3.7. Zusammenfassend ist unter Zugrundelegung des Gutachtens des P. _____ der T. _____ vom 13. September 2007 (act. 87/1), welches sich in Einklang bringen lässt mit den Berichten der behandelnden und begutachtenden Ärzte, festzuhalten, dass das Ereignis vom 27. Mai 2000 zu einem Korbelhenkelriss links führte (u.a. act. 53 S. 3). Mit zwei arthroskopischen Operationen, deren Verlauf aufgrund der Behauptungen und Aktenlage als komplikationslos verlaufen beurteilt werden muss (u.a. act. 53 S. 6 unten), physiotherapeutischen Behandlungen und Aufenthalt in einer Rehabilitationsklinik konnte der status quo sine herbeigeführt werden (act. 87/1 S. 37; act. 10/11, act. 10/10, act. 10/6). Ein körperlicher Vorzustand ist nachgewiesen (act. 10/3, act. 47 S. 3, act. 10/6 S. 2, act. 87/1 S. 23). Die

vorbestandenen degenerativen Veränderungen sind nicht mehr geringfügig und entsprechen dem Alter und der Beanspruchung infolge jahrelanger internationaler Sportkarriere als Spitzenjudokämpfer. Es lässt sich eine Korrelation zwischen den subjektiven Angaben und den objektivierbaren Befunden in dem Sinne feststellen, als sich die vom Kläger heute noch geltend gemachten Beschwerden (Beuge- und Streckdefizit) auf das fortschreitende degenerative Leiden zurückführen lassen (act. 10/11; act. 87/1 S. 23 f. S. 35 und S. 36). Eine Somatisierungsstörung oder eine Ausweitung derselben hat sich nicht entwickelt (act. 87/1 S. 35 und S. 38). Hinweise für (auch vorbestehende) psychische Leiden liegen nicht vor (act. 87/1 S. 27 f., S. 33 f.). Der Kläger ist aus medizinischer Sicht nach dem 30. November 2002 als Judolehrer wie auch in jeder anderen nicht sportlichen Tätigkeiten zu 100 % arbeitsfähig (act. 87/1 S. 37). Es ist derjenige Gesundheitszustand erreicht, wie er sich nach dem schicksalsmässigen Verlauf des Vorzustandes auch ohne das Ereignis vom 27. Mai 2000 eingestellt hätte (status quo sine; act. 87/1 S. 37).

Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass der natürliche Kausalzusammenhang insoweit gegeben ist, als dass das Ereignis vom 27. Mai 2000 nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene gesundheitliche Störung des Klägers entfiere, gebietet es an der Adäquanz des Kausalzusammenhangs zwischen dem versicherten Ereignis und dem Gesundheitsschaden. Der Vorfall, wie er vorliegend zu beurteilen ist, und von dem der Kläger selbst sagt, er sei überzeugt gewesen, dass der Vorfall eher ein Bagatellunfall gewesen sei (act. 87/1 S. 26), nämlich der - bereits unzählige Male vorgenommene - seoi nage Wurf - kann nicht mehr als nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet bezeichnet werden, einen Erfolg von der Art des eingetretenen, nämlich eine jahrelang bestehende volle Erwerbsunfähigkeit herbeizuführen.

4. Ergebnis / Kosten- und Entschädigung

4.1. Die Berufung erweist sich im Lichte der vorstehenden Erwägungen als unbegründet. Das führt in Bestätigung des angefochtenen Urteils zur Abweisung der Klage.

4.2. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge zu bestätigen.

4.3. Der unterliegende Kläger wird zweitinstanzlich kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 und 68 ZPO). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist mit Blick auf den Streitwert von Fr. 109'500.-- in Anwendung von § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 aGebV OG auf Fr. 9'100.-- festzusetzen. Die Prozessentschädigung beträgt gestützt auf § 3 Abs. 1, 6 und 12 Abs. 1 und 3 aAnwGebV Fr. 6'500.-- (reduziert unter dem Titel Rechtsmittelverfahren; mit Zuschlag); hinzu kommt die gesetzliche Mehrwertsteuer für vor dem 1. Januar 2011 erbrachte Leistungen von 7.6% (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006 mit Ergänzung vom 17. September 2010, publiziert unter http://zrpintranet/contrexx/media/archive1/alle/pdf/kreisschreiben/2000-2009/17_05_2006.pdf).

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffer 2 - 4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 9'100.-- festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 6'500.-- (zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 109'500.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. V. Seiler

versandt am: