

Zum selbstständigen Arzthaftungsbeweisverfahren im Lichte der Entscheidung des BGH vom 24. 9. 2013 (VI ZB 12/13) VersR 2014, 264

Michael Graf, Freiburg i. Br.*

I. Einleitung

Der BGH hat mit seiner Entscheidung vom 24. 9. 2013 ¹ das selbstständige Beweisverfahren im Arzthaftungsrecht weit geöffnet und damit neue Streitfelder eröffnet. In der Folge seines Beschlusses sind Entscheidungen aus den Jahren 2015 bis 2018 verschiedener Obergerichte ergangen, namentlich des OLG Karlsruhe ², des OLG Rostock ³, des OLG Nürnberg ⁴, des OLG Hamburg ⁵, des OLG Naumburg ⁶ und des OLG Stuttgart ⁷.

Die Rechtsprechung der Instanzgerichte soll anhand der jüngsten Entscheidung des OLG Rostock vom 1. 10. 2018 ⁸ beleuchtet werden, weil diese die Leitentscheidung des BGH am ausführlichsten aufgreift.

II. Zum Fall des OLG Rostock

Der Antragsteller (ASt) beantragt in einer Medizinschadenssache die schriftliche Begutachtung durch einen medizinischen Sachverständigen. Er macht geltend, dass er aufgrund von Behandlungs- und Aufklärungsfehler anlässlich eines Eingriffs nach § 485 Abs. 2 S. 1 ZPO ein rechtliches Interesse daran habe, dass sein hierauf beruhender Gesundheitszustand und die Ursache seines Personenschadens sowie der Aufwand für die Beseitigung seines Personenschadens im selbstständigen Beweisverfahren festgestellt werden. Er beantragte neben mehreren Fragen zu Behandlungsfehlern u. a. auch folgende Beweisfragen:

„Wie hoch war das Misserfolgsrisiko (Eingriff vom 20. 11. 2015), wie hoch die Erfolgsaussichten?

Wie hoch war das Verschlechterungsrisiko bei der konkret vorliegenden medizinischen Behandlung?

Welche echten Behandlungsalternativen, beispielsweise konservative Behandlung, Zuwarten, weniger radikaler Eingriff, andere Operationsverfahren, bestanden für den ASt in der konkret vorliegenden medizinischen Behandlung?

Gab es zu dem gewählten Vorgehen echte medizinische Operationsalternativen mit anderen Chancen und Risiken?

Beschreibt die schriftliche Aufklärung, wie sie sich dokumentiert bei den Behandlungsunterlagen befindet, die konkrete streitgegenständliche Behandlung hinsichtlich seiner Chancen und Risiken sowie bezüglich echter Behandlungsalternativen aus medizinischer Sicht zutreffend und erschöpfend?

Beschreibt die schriftliche Aufklärung, wie sie sich dokumentiert bei den medizinischen Behandlungsunterlagen befindet, die möglichen Folgen des Eingriffs vom ... aus medizinischer Sicht zutreffend und erschöpfend?

...

Der Sachverständige soll jeweils angeben, mit welchem Grad der Sicherheit sich die vorstehenden Fragen beantworten lassen: Sicher – sehr wahrscheinlich – wahrscheinlich – möglich – unwahrscheinlich – äußerst unwahrscheinlich – sicher nicht.“

Das Erstgericht wies seinen Antrag insoweit zurück. Hiergegen legte der ASt sofortige Beschwerde ein. Das Beschwerdegericht hat der Beschwerde insoweit stattgegeben und die oben genannten Beweisfragen allesamt zugelassen.

III. Kernargumente der Entscheidung und Bedeutung für die Rechtsanwendung der §§ 485 ff. ZPO im Arzthaftungsrecht

Das OLG Rostock⁹ schließt sich nun der Stoßrichtung des BGH in seiner Entscheidung vom 24. 9. 2013¹⁰ und der hierauf ergangenen obergerichtlichen Rechtsprechung des OLG Hamburg¹¹ und des OLG Nürnberg¹² an.

Die Argumente und Ergebnisse des Beschwerdegerichts überzeugen. Hervorzuheben ist vor allem die obergerichtliche Zulassung zweier Beweisfragen zur ärztlichen Aufklärung.¹³

Die Frage zur ärztlichen Aufklärung soll nach OLG Rostock durchaus tauglicher Gegenstand im selbstständigen Beweisverfahren sein können. Ärztliche Aufklärungsfehler und die diesbezüglichen Beweisfragen erfüllen die Tatbestandsvoraussetzungen der Ursache eines Personenschadens i. S. d. § 485 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO. Das Gericht geht daher davon aus, dass auch Fragen an einen medizinischen Sachverständigen, welche Inhalt und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht betreffen, Gegenstand eines selbstständigen Beweisverfahrens sein können.

Das Beschwerdegericht stützt seine weite Auslegung der Regelungen zu §§ 485 Abs. 2, 487 ZPO insbesondere auf sechs Argumente, die im Folgenden näher beleuchtet werden.

1. Erstes Argument: Aufklärungsfehler als Ursache eines Personenschadens i. S. d. § 485 Abs. 2 ZPO

Das OLG Rostock führt nachvollziehbar § 630h BGB heran, denn das Gesetz schließt mit Abs. 2 des § 630h BGB (vgl. auch dessen amtliche Überschrift „Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler“) den Aufklärungsfehler als Ursache der ärztlichen Haftung ausdrücklich mit ein. Bereits *Olsen* stellt klar, dass § 630d Abs. 1 BGB die Einholung der Einwilligung des Patienten nun ausdrücklich zur Vertragspflicht erhebt und Maßnahmen ohne Einwilligung deshalb als Schadensursache eine Schadensersatzpflicht zur Folge haben.¹⁴

Des Weiteren liegt auf der Hand, dass der Aufklärungsfehler dazu führen kann, dass sich der Patient einem rechtswidrigen, in der Regel komplikationsbehafteten, ärztlichen Eingriff unterzieht und hierdurch einen Personenschaden erleidet. Die Schadenscausa liegt mithin vor, denn ohne diese Aufklärungsfehler hätte sich der

Graf: Zum selbstständigen Arzthaftungsbeweisverfahren im Lichte der Entscheidung des BGH vom 24. 9. 2013 (VI ZB 12/13) VersR 2014, 264(VersR 2019, 596)

597

Patient nicht oder jedenfalls nicht in dieser Form behandeln lassen und der konkrete Personenschaden wäre ausgeblieben.

Auch die aktuelle medizinrechtliche Literatur aus den Jahren 2017 und 2018 bestätigt die neue und großzügige obergerichtliche Rechtsprechung zu § 485 Abs. 2 ZPO. ¹⁵

Spickhoff stellt fest, dass im Rahmen des selbstständigen Beweisverfahrens Fragen zur Begutachtung gegeben werden können, die die Aufklärungspflicht betreffen, denn es sei nicht ausgeschlossen, auch wertende Aspekte im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens einzubringen. ¹⁶

Auch das OLG Frankfurt/M. stützt sich auf den Gesetzeswortlaut, wenn es postuliert, dass gem. § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO für das selbstständige Beweisverfahren bereits die abstrakte Möglichkeit der gütlichen Streitbeilegung genügt („dienen kann“), also gerade nicht die positive Feststellung verlangt werde, dass ein Hauptsacheverfahren vermieden wird. Der Begriff des „rechtlichen Interesses“ i. S. d. § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO sei mithin weit zu fassen. Diese Voraussetzung sei auch im Bereich von Arzthaftungsfragen oftmals gegeben, wenn nämlich der Sachverständige zu dem Ergebnis komme, dass kein Fehlverhalten des ärztlichen und nichtärztlichen Personals vorliegt, würde der Patient möglicherweise die beabsichtigte Klage nicht erheben; anderenfalls bestehe die Möglichkeit, dass er vom Haftpflichtversicherer des Arztes oder des Krankenhauses außergerichtlich klaglos gestellt werde. ¹⁷

Stegers erläutert, dass man „unter Ursache i. S. d. § 485 Abs. 2 Nr. 2 ZPO jedes Handeln des Antragsgegners (Ag) gegenüber dem ASt zu verstehen habe, soweit es schadensursächlich geworden sein könnte.“ ¹⁸

Es trifft mithin zu, dass bereits der Gesetzgeber den Aufklärungsfehler als Ursache eines Personenschadens i. S. d. § 485 Abs. 2 ZPO ansieht.

2. Zweites Argument: Zulässigkeit von Fragen über rechtliche Wertung

Zunächst ist klarzustellen, dass der BGH in seinem richtungsweisenden Beschluss vom 24. 9. 2013 ¹⁹ die in der Rechtsprechung der OLG bis in das Jahr 2014 heftig umstrittene Problematik, ob die Frage nach einem Behandlungsfehler und auch die „Vorfrage“ nach einem groben Behandlungsfehler im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens zulässig ist, zugunsten der Zulässigkeit entschied. Mit der Entscheidung ist das selbstständige Beweisverfahren im Arzthaftungsrecht gestärkt worden. ²⁰

Auch die Frage nach dem groben Behandlungsfehler ist seither im selbstständigen Beweisverfahren nicht mehr ausgeschlossen, obwohl es sich bei der vom Tatrichter vorzunehmenden Bewertung einer medizinischen Behandlung als grob um eine juristische Beurteilung handelt. Der BGH begründet dies damit, dass diese richterliche Bewertung einer hinreichend tragfähigen tatsächlichen Grundlage in den Ausführungen des medizinischen Sachverständigen bedürfe und sie in vollem Umfang durch die vom ärztlichen Sachverständigen mitgeteilten Fakten getragen werden müsse. ²¹

Nichts anderes kann aber für die „Vorfrage“ nach einer mangelhaften Aufklärungsdokumentation bzw. nach den medizinischen Erfordernissen der ärztlichen Aufklärung (als Ursache des Personenschadens) gelten. ²² Das OLG Rostock stellt nachvollziehbar klar, dass eben diese Sachlage bei der Aufklärungsrüge vergleichbar ist. Der Begriff des Aufklärungsfehlers sei – wie auch der vom BGH entwickelte Begriff des groben Behandlungsfehlers – zunächst immer vom

Sachverständigen mit medizinischen Wertungen auszufüllen. Denn auch bei der vom Tatrichter vorzunehmenden Bewertung, ob eine Aufklärung ordnungsgemäß erfolgt ist, handele es sich um eine juristische Beurteilung, welche immer einer hinreichend tragfähigen tatsächlichen Grundlage in den Ausführungen des medizinischen Sachverständigen bedürfe. Auch die Bewertung des Gerichts zum Aufklärungsfehler müsse in vollem Umfang durch die vom ärztlichen Sachverständigen mitgeteilten Fakten getragen werden und sich auf die medizinische Bewertung des Aufklärungs- und Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen stützen können.

Als zulässige Beweisfragen nennt das OLG Rostock (zwecks medizinischer gutachterlicher Bewertung) sodann explizit die Fragen danach,

- welches Ausmaß die ärztliche Aufklärung bedurft hätte,
- welche konkreten Risiken und Alternativen überhaupt bei der streitgegenständlichen Behandlung bestehen und
- ob und inwieweit die ärztliche Dokumentation insoweit notwendige Angaben enthält oder nicht.

Das Rechtsschutzbedürfnis des Ast besteht hiernach bereits darin, dass gerade die medizinische Bewertung der ärztlichen Aufklärung ihm wichtige Anhaltspunkte für seine Entscheidung über die weitere Rechtsverfolgung verschafft. Das OLG Rostock leitet damit konsequent die Grundsätze des BGH aus seinem richtungsweisenden Beschluss vom 24. 9. 2013²³ ab und wendet diese folgerichtig auch für den Aufklärungsfehler an. Mithin ist festzuhalten, dass die Beweisfrage als „Vorfrage“ nach der ärztlichen Aufklärung hier durchaus zulässig i. S. d. § 485 Abs. 2 ZPO ist.

Auch *Walter* kommt zu dem Ergebnis, dass die unzureichende Aufklärung durchaus Ursache für einen Personenschaden sein kann. Er hält deshalb die (gegebenenfalls – etwa bei Behandlungsalternativen – vortragsmäßig zu konkretisierende) Frage, welche Aufklärung aus medizinischer Sicht geboten war, für zulässig. Hierfür spräche auch die rein prozessökonomische Betrachtung des VI. Zivilsenats des BGH zur Zulässigkeit des selbstständigen Beweisverfahrens mit Blick auf Behandlungsfehler und deren Einordnung als grob.²⁴

Bereits im Jahr 2012 setzte sich *Uzunovic* wissenschaftlich und ausführlich mit der Frage nach der Zulässigkeit des selbstständigen Beweisverfahrens zur Klärung der medizinischen Notwendigkeit einer Heilbehandlung auseinander. Er prüft in seiner Dissertation genau und vertieft die Voraussetzungen des § 485 Abs. 2 ZPO und kommt zu dem wissenschaftlich vertieft und gut begründeten Ergebnis, dass § 485 Abs. 2 ZPO weit auszulegen sei und auch (rechtlich) wertende Fragen zulässig sein müssten.²⁵

Graf: Zum selbstständigen Arzthaftungsbeweisverfahren im Lichte der Entscheidung des BGH vom 24. 9. 2013 (VI ZB 12/13) VersR 2014, 264(VersR 2019, 596)

598

Auch im Personenversicherungsrecht ist zu § 485 ZPO eine ähnliche erst- und obergerichtliche Entwicklung zu beobachten, weil die Kammern und Senate für Versicherungssachen bei Berufsunfähigkeit, Unfall und Krankheit den Anwendungsbereich des § 485 Abs. 2 ZPO immer weiter ausweiten, und auch hier (rechtlich) wertende Beweisfragen zulassen.²⁶ Es ist zu begrüßen, dass der BGH im Jahr 2013 und nun auch die OLG Hamburg, Nürnberg und Rostock ein klares Machtwort gegen eine zu restriktive Zulassung des selbstständigen Beweisverfahrens in Arzthaftungssachen gesprochen haben. Das selbstständige Beweisverfahren ist bei

außergerichtlicher Verhandlungsführung ein probates Mittel, den Hauptsacheprozess zu vermeiden.
²⁷ Die Obergerichte und der BGH haben seit dem Jahr 2013 mit ihren Entscheidungen die Bedeutung des selbstständigen Beweisverfahrens erheblich gestärkt und es ist davon auszugehen, dass dieses Verfahren in der Praxis wieder erheblich an Bedeutung gewinnen wird.²⁸

3. Drittes Argument: Umfang der gebotenen Aufklärung ist in medizinischer Hinsicht mitbestimmend

Die fehlerhafte ärztliche Aufklärung wirkt sich durchaus auf den Personenschaden bzw. den Zustand des Patienten aus.

Bereits im Jahr 2010 stellte *Ulrich* die These auf, dass im selbstständigen Beweisverfahren dem Sachverständigen die Frage gestellt werden könne, welchen Inhalt die ärztliche Aufklärung in einem konkreten Fall grundsätzlich haben muss.²⁹

Denn vor allem die Frage nach den allgemeinen Risiken eines ärztlichen Eingriffs ist im Rahmen der Haftung (als Ursache eines Personenschadens i. S. d. § 485 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO) in der Arzthaftungspraxis von großer Bedeutung. Insoweit muss ein rechtliches Interesse an der Feststellung dieser medizinischen Tatsachen bzw. Umstände als Vorfrage für die richterliche Bewertung bestehen.

Das OLG Rostock führt hierzu aus, dass auch die deliktisch relevante unzureichende Risiko-/Alternativaufklärung die Ursache eines Schadens und damit im Arzthaftungsrecht streitentscheidend sein kann; im Rahmen der Aufklärung seien zudem die medizinischen Erfolgsaussichten und das Misserfolgsrisiko der Behandlung als medizinische Tatsachenfragen von Bedeutung. Diese Folgerung überzeugt.

Das OLG Hamburg³⁰ stellte im Jahr 2016 klar, dass alle Fragen an einen Sachverständigen, welche Inhalt und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht betreffen, generell Gegenstand eines selbstständigen Beweisverfahrens sein können. Denn nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei das selbstständige Beweisverfahren immer eröffnet, wenn es darum geht, dem Sachverständigenbeweis zugängliche Fragen zu klären, aus deren Beantwortung sich ergeben kann, ob Ursache eines Personenschadens eine fehlerhafte Heilbehandlung ist. Auch bei der hier in Rede stehenden Frage, ob Ursache eines Personenschadens eine eigenmächtige Heilbehandlung ist, könne nichts anderes gelten.

Auch *Spickhoff* bestätigt dies. Die These, dass die Aufklärung eines Patienten durch den Arzt (angeblich) nicht Gegenstand eines selbstständigen Beweisverfahrens sein können soll, erscheint nach *Spickhoff* nicht richtig und zweifelhaft, denn der „Zustand einer Person“, den § 485 Abs. 1 ZPO nennt, könne in medizinischer Hinsicht durchaus konkret für den Umfang der gebotenen Aufklärung relevant sein.³¹

Mithin ist dem OLG Rostock zu folgen, wenn es postuliert, dass die Fragen nach der Ursache eines Personenschadens und dem Zustand der Person in medizinischer Hinsicht durchaus vom Umfang der gebotenen Aufklärung mitbestimmt werden.

4. Viertes Argument: Gesichtspunkt möglicher Prozessvermeidung

Das OLG Rostock stellt ganz klar fest, dass der BGH im Jahr 2013 den Gesichtspunkt möglicher Prozessvermeidung höher bewerte und in Kauf nehme, dass das selbstständige Beweisverfahren damit für den Arzthaftungsprozess zu einer überaus weitgehenden Vorwegnahme der Hauptsache führe. Die früher vorherrschende, sehr zurückhaltende Anwendung des Beweisverfahrens im Arzthaftungsprozess werde damit aufgegeben und die entgegengesetzte Richtung eingeschlagen.

Dem stimmt die nachfolgende Instanzrechtsprechung zu. Nicht nur das OLG Hamburg³² unterstreicht, dass Fragen an einen medizinischen Sachverständigen, welche Inhalt und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht betreffen, Gegenstand eines selbstständigen Beweisverfahrens sein können. Übersehen wird oft (da die zumeist hierzu veröffentlichten Leitsätze nicht erschöpfend sind), dass auch das OLG Nürnberg im Jahr 2017 die gutachterliche Bewertung von Aufklärungsfehlern im selbstständigen Beweisverfahren ausdrücklich zulässt; so heißt es dort: „Diese Feststellung wirkt sich maßgeblich auf den Ausgang eines Haftungsprozesses aus und vermag daher die Entscheidung zur Klageerhebung zu beeinflussen.“³³ Dies gilt auch für die Fragen bezüglich der allgemeinen Risiken der streitgegenständlichen medizinischen Behandlung, weil dies Auswirkungen auf die Verpflichtung zur Behandlungsaufklärung haben kann.“³⁴

Der Sinn und Zweck der vorprozessualen Beweissicherung nach § 485 Abs. 2 ZPO, die Gerichte von Prozessen zu entlasten und die Parteien unter Vermeidung eines Rechtsstreits zu einer raschen und kostensparenden Einigung zu bringen, ist eben durchaus auch in Arzthaftungssachen zu erreichen.

Die Rechtsprechung des OLG Rostock liegt mithin auf der allgemeinen Linie zur generell weiten Auslegung des Begriffs des rechtlichen Interesses.

5. Fünftes Argument: Erheblichkeit unzureichender ärztlicher Aufklärungsdokumentation für die Bewertung als Schadensursache

Das OLG Rostock führt überzeugend ins Feld, dass nach ständiger Rechtsprechung (und nunmehr auch nach § 630h Abs. 2 und 3 i. V. m. § 630e BGB) dem Patienten gesetzliche Beweiserleichterungen zugute kommen, wenn der Arzt die Durchführung der Aufklärung nicht richtig dokumentiert hat.

Dass möglicherweise eine abschließende Klärung der Tatfrage durch das im selbstständigen Beweisverfahren einzuholende Gutachten nicht möglich ist und weiter gehende Aufklärungen erforderlich erscheinen – was bei behaupteten Aufklärungsmängeln insbesondere im Fall einer unzureichenden Dokumentation regelmäßig der Fall ist – ändere laut OLG Rostock nichts an der Zulässigkeit der Aufklärungsrüge im selbstständigen Beweisverfahren.

Graf: Zum selbstständigen Arzthaftungsbeweisverfahren im Lichte der Entscheidung des BGH vom 24. 9. 2013 (VI ZB 12/13) VersR 2014, 264(VersR 2019, 596)

599

Das OLG Rostock stützt sich hierbei zutreffend auf den BGH, der grundsätzlich ein rechtliches Interesse an der vorprozessualen Beweissicherung schon dann bejaht, wenn zwar die Feststellung der haftungsrechtlich maßgeblichen Gründe für einen Gesundheitsschaden durch einen Sachverständigen der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann, jedoch für eine abschließende Erklärung weitere Aufklärungen erforderlich erscheinen.³⁵

Bereits an dieser Stelle ist die jüngste Gegenstimme des OLG Karlsruhe ³⁶ aus dem Jahr 2018 zu nennen, die zu dem Ergebnis kommt, dass die medizinische Begutachtung der Aufklärungsfehler bzw. -dokumentation keinesfalls der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen könne. Diese Argumentation verfängt jedoch nicht.

Die Gefahr, dass ein Sachverständiger im selbstständigen Beweisverfahren sein Gutachten auf ungesicherter tatsächlicher Grundlage erstellt, oder der Umstand, dass die Fragen einseitig vom ASt formuliert sind, sind eben keine Besonderheiten des Arzthaftpflichtprozesses, die es rechtfertigen würden, gerade in diesen Fällen das rechtliche Interesse des Patienten i. S. d. § 485 Abs. 2 ZPO zu verneinen. ³⁷

Zudem muss gesehen werden, dass auch im selbstständigen Beweisverfahren im Beweisbeschluss der Auftrag zur sogenannten „Alternativbegutachtung“ möglich ist, d. h. die Aufgabenstellung an den Sachverständigen kann unterschiedlich gestaltet werden. Der Tatrichter kann – was im Arzthaftungsrecht zu favorisieren ist – dem Sachverständigen die Ermittlung des medizinischen Sachverhalts übertragen. Aufgrund seines Fachwissens kann der Sachverständige die medizinischen Unterlagen auswerten, die Notwendigkeit weiterer Unterlagen oder Untersuchungen erkennen und diese anfordern bzw. durchführen. Dabei legt der Gerichtssachverständige seiner Beurteilung zum einen den Vortrag des geschädigten Patienten und zum anderen den des gegnerischen Arztes zugrunde und wertet diese jeweils für sich genommen gutachterlich aus. Ein mögliches Ergebnis kann durchaus sein, dass sich sowohl nach dem Vortrag des Patienten als auch nach dem des Gegners ein Verstoß gegen ärztliche Aufklärungs-/Behandlungspflichten ergibt. Durch eine solche Alternativbegutachtung wird der Sachverständige seiner Rolle als „Aufbereiter“ des medizinischen Prozessstoffs und Wegbereiter einer gerichtlichen Entscheidung unter Berücksichtigung des im Arzthaftungsrecht geltenden „Amtsermittlungsgrundsatzes“ am ehesten gerecht. Er muss sich gerade nicht, was ebenfalls häufig irrtümlich angenommen und als Argument gegen die Alternativbegutachtung angeführt wird, entscheiden, welchem Vortrag er letztlich „zu glauben“ hat. ³⁸

So stellen auch das OLG Hamburg ³⁹ (im Jahr 2016) und das OLG Rostock (im Jahr 2018) zutreffend darauf ab, dass der Umstand, dass nicht alle für die Feststellung eines Verstoßes gegen die ärztliche Aufklärungspflicht maßgeblichen Fragen durch Einholung eines Sachverständigengutachtens im selbstständigen Beweisverfahren beantwortet werden können, (weil insbesondere die Frage, ob und mit welchem Inhalt ein ärztliches Aufklärungsgespräch mit dem Patienten geführt worden ist, nur durch andere Beweismittel wie insbesondere durch Zeugenbeweis geklärt werden kann) der Zulässigkeit eines darauf zielenden selbstständigen Beweisverfahrens nicht grundsätzlich entgegen stehe.

Das OLG Frankfurt/M. hat im Jahr 2017 hierzu überzeugend und (entgegen der Ansicht des OLG Karlsruhe ⁴⁰) entschieden, dass das erforderliche rechtliche Interesse nach § 485 Abs. 2 ZPO auch im Arzthaftungsrecht nicht mit der Erwägung verneint werden dürfe, eine abschließende Klärung sei durch das einzuholende Sachverständigengutachten nicht möglich, sodass weitere Aufklärungen erforderlich seien. Denn das Herbeiführen einer vollständigen Entscheidungsreife sei ohnehin und naturgemäß dem Hauptsachrechtsstreit vorbehalten. ⁴¹

Das OLG Karlsruhe ⁴² verkennt, dass schon seit vielen Jahren obergerichtlich geklärt ist, dass der Zulässigkeit des selbstständigen Beweisverfahrens auch im Arzthaftungsrecht nicht einmal

entgegensteht, dass die Behandlungsseite eine gütliche Einigung von vornherein ablehnt. Zur Vermeidung eines Rechtsstreits kann ein selbstständiges Beweisverfahren nämlich auch dann dienen, wenn der Ag eine gütliche Streitbeilegung bereits bestimmt und scheinbar endgültig abgelehnt hat.⁴³

Die Gegenstimmen lassen unberücksichtigt, dass allein die mögliche (!) spätere Verwertbarkeit des Sachverständigengutachtens zur Frage der Aufklärungs- und/oder Behandlungsfehlerhaftigkeit für das rechtliche Interesse i. S. d. § 485 Abs. 2 ZPO genügt, denn das verbleibende Risiko trägt – wie in jedem selbstständigen Beweisverfahren – allein der Ast.

Es ist mithin dem OLG Rostock beizupflichten, dass selbst etwaige unzureichende gutachterliche Feststellungen (zu Aufklärungsfehlern) für die Bewertung als Schadensursache i. S. d. § 485 Abs. 2 ZPO unerheblich sind, mithin die Beweisfrage hiernach gleichwohl zuzulassen ist.

6. Sechstes Argument: Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB auch wegen etwaiger Aufklärungsfehler

Hier stellt das OLG Rostock eine neue und sinnvolle Erwägung an. Denn die Beweisfragen zu Aufklärungsmängeln im selbstständigen Beweisverfahren nicht zuzulassen, hätte zur Folge, dass der Patient nur mit Einreichen einer Arzthaftungsklage die Verjährung aller Ansprüche (d. h. wegen Behandlungs- und Aufklärungsfehlern) sicher und umfassend hemmen könnte, was letztlich das selbstständige Beweisverfahren im Arzthaftungsrecht massiv entwerten würde. Denn die parallele Verjährung von Ansprüchen aus Aufklärungsfehler (neben der Verjährung von Ansprüchen aus Behandlungsfehlern) setzt nicht voraus, dass die jeweiligen Pflichtverletzungen zu unterschiedlichen Schäden geführt haben, sondern gilt auch dann, wenn die Pflichtverletzungen denselben Schaden verursacht haben. Bei einem Schadensersatzanspruch, der auf mehrere Fehler in Form von Behandlungsfehlern und/oder Aufklärungsfehlern gestützt werden kann, sind folglich alle Pflichtverletzungen verjährungsrechtlich selbstständig zu behandeln.

Das systemwidrige Problem für die Patientenseite wäre dann, dass die Aufklärungsrüge im selbstständigen Beweisverfahren als Streitgegenstand nicht zugelassen würde und insoweit

Graf: Zum selbstständigen Arzthaftungsbeweisverfahren im Lichte der Entscheidung des BGH vom 24. 9. 2013 (VI ZB 12/13) VersR 2014, 264(VersR 2019, 596)

600

keine Verjährungshemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB bewirkt werden könnte. Denn die Hemmung der Verjährung setzt voraus, dass das selbstständige Beweisverfahren diesbezüglich zulässig ist und die Beweisfragen sich auch auf die Aufklärungsfehler beziehen, da – wie gesagt – bei einem Schadensersatzanspruch, der auf mehrere Fehler in Form von Behandlungsfehlern und/oder Aufklärungsfehlern gestützt werden kann, jegliche Pflichtverletzungen verjährungsrechtlich selbstständig zu behandeln sind.⁴⁴

Der Gesetzgeber hat in § 485 Abs. 2 ZPO ganz klar postuliert, dass ein selbstständiges Beweisverfahren und die Beweisfragen schon dann zulässig sein sollen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen können; dieses Ziel des Gesetzgebers könnte im Arzthaftungsrecht nicht verwirklicht werden, wenn der Patient wegen seines Schadens nur seine Behandlungsfehlervorwürfe, nicht aber die Aufklärungsfehlervorwürfe verjährungshemmend mittels selbstständigem Beweisverfahren verfolgen könne.

7. Annex: Zulässigkeit vereinfachter Fragen zur ärztlichen Aufklärung

Inhalt und Grenze eines Beweisthemas und der Beweisfragen⁴⁵ werden im selbstständigen Beweisverfahren vom ASt bestimmt und nicht vom Gericht.⁴⁶

Das OLG Rostock stellt durch seine Rechtsanwendung klar, dass an die Formulierung der Beweisfragen keine hohe Anforderungen zu stellen sind⁴⁷, es legt mithin eine weite Anwendung des § 487 ZPO an (im Gegensatz hierzu die aktuelle Rechtsprechung des OLG Karlsruhe⁴⁸, welche auch durch eine strenge Anwendung des § 487 ZPO solche Beweisfragen nicht zulassen will).

Zwar gilt auch im Rahmen von § 487 Nr. 2 ZPO grundsätzlich das Verbot des Ausforschungsbeweises. Insoweit ist aber zu berücksichtigen, dass laut OLG Naumburg auch im Rahmen des selbstständigen Beweisverfahrens keine höheren Substanziierungsanforderungen gestellt werden können als in einem Klageverfahren selbst. Die Anforderungen an die Substanziierungspflicht in Arzthaftungsfragen sind denkbar gering, mit der Tendenz zur Amtsermittlung. Der Sachverhalt, in den die Beweisfragen eingebettet sind, kann sich vor diesem Hintergrund auch aus dem Inhalt der Antragschrift ergeben.⁴⁹

Im Rahmen des § 487 ZPO hat ein ASt lediglich den Verfahrensgegenstand so darzulegen und abzugrenzen, dass ein Sachverständiger Art und Umfang der übertragenen Tätigkeit erkennen kann.⁵⁰

Der viel zitierte und oft von den Gegenstimmen (ohne Hinweis auf den der Entscheidung zugrunde liegenden *extremen* Einzelfall) plakativ gebrauchte Beschluss des BGH vom 10. 11. 2015⁵¹ ändert hieran nichts. Der BGH hat hierin die in einem selbstständigen Beweisverfahren gestellten, mindestens 121 Beweisfragen als unzulässige Ausforschung zurückgewiesen, weil die Antragschrift dort – in der Tat – das geforderte minimale Maß an Substanziierung hinsichtlich der gem. § 487 Nr. 2 ZPO zu bezeichnenden Beweistatsachen nicht erreichte, weil der ASt dort in lediglich formelhafter und pauschaler Weise Tatsachenbehauptungen aufstellte, ohne diese zu dem zugrunde liegenden Sachverhalt in Beziehung zu setzen. Zweifelsohne handelt es sich hier um einen Extremfall, der kaum Raum für Verallgemeinerungen bietet.⁵² Die nach der Zählung des Beschwerdegerichts 374 (!) Beweisfragen bezeichneten keine Beweistatsachen i. S. v. § 487 Nr. 2 ZPO, sondern zielten, wie das Beschwerdegericht zu Recht angenommen hat, auf eine umfassende Überprüfung der Krankengeschichte der ASt, durch die der maßgebliche Sachverhalt erst ermittelt werden soll, ab. Es dürfte klar sein, dass ein solches Vorgehen von §§ 485 Abs. 2, 487 ZPO nicht gedeckt ist. An der eher großzügigen Behandlung von Anträgen im selbstständigen Beweisverfahren dürfte sich hierdurch nichts ändern.⁵³

IV. Heutige Gegenstimmen

Als Gegenstimmen zu OLG Rostock sind heute nur noch diejenigen Stimmen relevant, die trotz (und nach) der Schnittstelle durch den BGH-Beschluss vom 24. 9. 2013⁵⁴ die Regelung der §§ 485 Abs. 2, 487 ZPO immer noch eng auslegen und die Anwendung für die Aufklärungsfehler seit 2013 bis heute verneinen.⁵⁵

Das OLG Stuttgart ⁵⁶ stellt im Jahr 2015 (leider ohne nähere Begründung) fest, dass Fragen zur ärztlichen Aufklärung weder den Zustand einer Person noch die Ursache eines Personenschadens betreffen und sie deshalb grundsätzlich kein tauglicher Gegenstand eines selbstständigen Beweisverfahrens sein können. Statt einer Begründung erfolgt lediglich ein Hinweis auf die ältere Entscheidung des OLG Oldenburg ⁵⁷ aus dem Jahr 2009 und auf die (bis heute ablehnende) Literaturstimme in *Martis/Winkhart*.⁵⁸

In die gleiche Kerbe schlägt nun das OLG Karlsruhe. ⁵⁹ Es stützt sich bei seiner Gegenstimme letztlich nur darauf, dass die Vorfrage zur ärztlichen Aufklärung nicht vergleichbar sei mit der seit dem Jahr 2013 zulässigen Vorfrage des „groben“ Behandlungsfehlers, weil bei der Aufklärungsfrage noch weitere Beweiserhebungen durch Partei- bzw. Zeugenvernehmung nötig seien. Daher könne nicht davon ausgegangen werden, dass die gutachterliche Klärung einer solchen abstrakten Vorfrage die (aufklärungsbeweisbelastete) Behandlerseite dazu veranlassen könnte, sich vorgerichtlich gütlich zu einigen, bzw. in sonstiger Weise der

Graf: Zum selbstständigen Arzthaftungsbeweisverfahren im Lichte der Entscheidung des BGH vom 24. 9. 2013 (VI ZB 12/13) VersR 2014, 264(VersR 2019, 596)

601

Vermeidung eines Rechtsstreits dienen könnte. Wie oben ausführlich dargelegt und durch BGH ⁶⁰, OLG Hamburg ⁶¹, durch OLG Frankfurt/M. ⁶² und nun auch durch das OLG Rostock bestätigt, verfängt diese Argumentation nicht.

Das OLG Karlsruhe ⁶³ hält (und nur so kann dessen Entscheidung vom 3. 12. 2018 verstanden werden) heute selbstständige Beweisverfahren im Medizinschadensrecht nicht für zweckmäßig bzw. nicht für sinnvoll, verkennt aber, dass die Frage der Zweckmäßigkeit der Beweisfragen (aus Sicht des Gerichts), die Frage der Verfahrensförderung mittels selbstständigem Beweisverfahren, und das heutige grundsätzliche Vorgehen des Senats in solchen Arzthaftungssachen, sowie die Erfolgsaussichten in der Hauptsache, für die Anwendung der §§ 485 Abs. 2, 487 ZPO grundsätzlich ohne Belang sind. ⁶⁴

Durch den Richterwechsel im 13. Senat des OLG Karlsruhe muss vermutlich eine Kehrtwende eingetreten sein. Denn im Jahr 2010 bestätigte der 13. Senat des OLG Karlsruhe ⁶⁵ noch die weite und patientenfreundliche Anwendung der §§ 485 Abs. 2, 487 ZPO:

„Die Beweisfragen ... sind schließlich auch nicht deshalb zu beanstanden, weil sie die medizinischen Voraussetzungen für die Annahme eines groben Behandlungsfehlers betreffen. Bei der Einstufung eines ärztlichen Fehlverhaltens als grob geht es zwar um eine rechtliche Beurteilung, die als solche dem Gericht vorbehalten ist. Der Richter muss sich dabei aber auf die medizinische Bewertung eines Sachverständigen stützen können, und diese Bewertung betrifft die Ursache eines Personenschadens i. S. v. § 485 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO. Sie kann deshalb ebenso Gegenstand eines selbstständigen Beweisverfahrens sein wie die technischen Grundlagen für die dem Richter vorbehaltene Ermittlung der Haftungsquote bei einem Werkmangel. ⁶⁶ Die vorprozessuale Klärung dieser Frage entspricht auch dem Zweck des § 485 Abs. 2 ZPO, die Gerichte – gerade im Bereich der Arzthaftung ⁶⁷ – von Prozessen zu entlasten und die Parteien unter Vermeidung eines Rechtsstreits zu einer raschen und kostensparenden Einigung zu bringen.“ ⁶⁸

Auch wenn heute immer noch das OLG Stuttgart und nunmehr auch das OLG Karlsruhe das selbstständige Beweisverfahren im Arzthaftungsrecht (jedenfalls im Hinblick auf die Fragen zur ärztlichen Aufklärung) für „nicht zweckmäßig“ halten, so ist es dennoch zulässig. Denn Zweckmäßigkeit und Zulässigkeit sind in §§ 485 Abs. 2, 487 ZPO strikt voneinander zu trennen.

V. Praxistipps zur Sachverständigenauswahl

Der Patientenanwalt sollte argumentativ in seiner Antragschrift zum selbstständigen Beweisverfahren folgende Eckpunkte für die Sachverständigenauswahl forcieren:

-Die Beauftragung eines ortsfernen Sachverständigen. Der Grundsatz der Ortsferne gebietet hier die Auswahl eines Sachverständigen aus einem fernegelegenen Ort, denn je größer die Ortsferne, umso geringer ist die Wahrscheinlichkeit beruflicher Zusammenarbeit zwischen dem bekl. Arzt und dem Sachverständigen.⁶⁹ Hinzuweisen ist auch auf die diesbezüglich Vorgaben in der Registernr. 094 - 001 S2k-Leitlinie „Allgemeine Grundlagen der medizinischen Begutachtung“.⁷⁰

-Die Beauftragung eines erfahrenen Oberarztes oder Chefarztes einer Universitätsklinik, sodass sowohl die klinische Praxis, als auch die wissenschaftlichen Hintergründe des Facharztstandards vereint sind. Hierzu äußert sich zutreffend *Stegers*: „Der Sachverständige sollte aber nicht nur Fachkollege sein, sondern über praktische Erfahrung und überdurchschnittliche wissenschaftliche Kenntnisse auf dem speziellen Fachgebiet verfügen. So muss er vorhandene Leitlinien, Richtlinien und Standards seines Fachs kennen. Nutzen und Risiken sowie die Validität angewendeter diagnostischer und therapeutischer Verfahren müssen dem Sachverständigen aus eigener Praxis vertraut sein.“⁷¹

-Zudem möge gewährleistet sein, dass der Sachverständige keine beruflichen Kontakte oder wirtschaftliche Kooperationen zu den Ag bzw. deren Arzthaftpflichtversicherern inne hat bzw. in der Vergangenheit inne hatte.⁷²

Das Gericht hat auch im selbstständigen Beweisverfahren rechtzeitige und konkrete richterliche Hinweise zu erteilen, sollte das Gericht bezüglich dem Antrag oder bezüglich der Formulierung bzw. Zulässigkeit einzelner Beweisfragen noch Bedenken haben. § 139 ZPO gilt in allen Instanzen und Verfahrensarten.⁷³ Die in § 139 ZPO normierte richterliche Hinweispflicht gilt mithin auch im selbstständigen Beweisverfahren, denn § 139 ZPO gilt nicht nur bezüglich Hinweisen zur Unzulässigkeit des Antrags und bei Durchführung einer mündlichen Verhandlung, sondern umfassend.⁷⁴

* Der Autor ist Fachanwalt für Versicherungsrecht und Medizinrecht bei den Michael Graf Patientenanwälten in Freiburg i. Br.

¹ BGH VersR 2014, 264.

² OLG Karlsruhe VersR 2019, 635.

³ OLG Rostock VersR 2019, 640.

⁴ OLG Nürnberg VersR 2017, 969.

⁵ OLG Hamburg VersR 2017, 967.

- ⁶ OLG Naumburg VersR 2017, 443.
- ⁷ OLG Stuttgart vom 30. 3. 2015 – 1 W 11/15.
- ⁸ OLG Rostock VersR 2019, 640; soweit im Folgendem vom „OLG Rostock“ bzw. „Beschwerdegericht“ die Rede ist, ist damit die vorgenannte Entscheidung gemeint.
- ⁹ OLG Rostock VersR 2019, 640.
- ¹⁰ BGH VersR 2014, 264.
- ¹¹ OLG Hamburg VersR 2017, 967.
- ¹² OLG Nürnberg VersR 2017, 969.
- ¹³ S. unter II.
- ¹⁴ *Olzen/Lilius-Karakaya* BtPrax 2013, 127 (128).
- ¹⁵ Vgl. *Walter* in Jorzig, Handbuch Arzthaftungsrecht 1. Aufl. 2018 III. Klärung von Aufklärungsmängeln Rn. 14; *Frahm/Walter*, Arzthaftungsrecht 6. Aufl. 2017 Rn. 258; *Spickhoff*, Medizinrecht 3. Aufl. 2018 Kap. 80 Rn. 17 f.
- ¹⁶ *Spickhoff* NJW 2018, 1725.
- ¹⁷ OLG Frankfurt/M. vom 11. 12. 2017 – 8 W 18/17.
- ¹⁸ *Stegers*, Sachverständigenbeweis im Arzthaftungsrecht 2. Aufl. Rn. 790.
- ¹⁹ BGH VersR 2014, 264.
- ²⁰ *Walter* MedR 2014, 304.
- ²¹ BGH VersR 2014, 264.
- ²² *Graf/Werner* VersR 2017, 913.
- ²³ BGH VersR 2014, 264.
- ²⁴ *Walter* in Jorzig, Handbuch Arzthaftungsrecht 1. Aufl. 2018 III. Klärung von Aufklärungsmängeln Rn. 14.
- ²⁵ *Uzunovic*, Der Streit um die medizinische Notwendigkeit 2012 S. 108 ff.
- ²⁶ Vgl. ausführlich hierzu *Graf* VersR 2018, 393.
- ²⁷ Zustimmung auch *Francke* jurisPR-MedizinR 2/2014 Anm. 2.
- ²⁸ *Jung/Lichtschlag-Traut/Ratzel* in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht 3. Aufl. 2015 J. Selbständiges Beweisverfahren Rn. 414.
- ²⁹ *Ulrich* GesR 2010, 76 (77).
- ³⁰ OLG Hamburg VersR 2017, 967.
- ³¹ *Spickhoff*, Medizinrecht 3. Aufl. 2018 Kap. 80 Rn. 17.
- ³² OLG Hamburg VersR 2017, 967.
- ³³ BGH VersR 2014, 264.
- ³⁴ OLG Nürnberg VersR 2017, 969.
- ³⁵ BGH VersR 2014, 264.
- ³⁶ OLG Karlsruhe VersR 2019, 635.
- ³⁷ OLG Düsseldorf VersR 2010, 1056 (1057) = juris Rn. 9, 11, 13; OLG Karlsruhe MedR 2012, 261 (263); ebenso bereits OLG Düsseldorf vom 12. 1. 2000 – 8 W 53/99 – NJW 2000, 3438 sowie OLG Stuttgart vom 6. 10. 1998 – 14 W 7/98 – MDR 1999, 482.

- ³⁸ *Scholz* kommt unter Hinweis auf OLG München vom 5. 3. 1991 – 1 W 896/91 – zum Ergebnis, dass bei zwischen den Parteien streitigen Tatsachen die Alternativbegutachtung vorzugswürdig sei, vgl. *Scholz* VersR 2016, 625.
- ³⁹ OLG Hamburg VersR 2017, 967.
- ⁴⁰ OLG Karlsruhe VersR 2019, 635.
- ⁴¹ OLG Frankfurt/M. vom 11. 12. 2017 – 8 W 18/17 – juris Rn. 47 (unter Hinweis auf OLG Saarbrücken vom 5. 1. 2015 – 5 W 89/14 – MDR 2015, 793).
- ⁴² OLG Karlsruhe VersR 2019, 635.
- ⁴³ OLG Köln vom 1. 8. 2016 – 5 W 18/16 – juris Rn. 3; OLG Saarbrücken VersR 2000, 891; OLG Koblenz vom 4. 4. 2005 – 5 W 159/05 – MDR 2005, 888 = OLGR 2005, 639; OLG Oldenburg vom 6. 6. 1994 – 5 W 57/94 – MDR 1995, 746; *Ullrich* GesR 2008, 423.
- ⁴⁴ *Graf/Werner* VersR 2017, 913.
- ⁴⁵ S. die Beweisfragen unter B. Nicht nur das OLG Hamburg VersR 2017, 967, sondern auch das OLG Nürnberg VersR 2017, 969 lassen ähnliche vereinfachte Fragen zur ärztlichen Aufklärung zu.
- ⁴⁶ OLG Karlsruhe vom 2. 2. 2017 – 9 W 57/16.
- ⁴⁷ Vgl. auch OLG Karlsruhe vom 3. 11. 2010 – 7 W 25/10 – MedR 2012, 261 (262); ebenso OLG Hamm vom 17. 2. 2010 – I-3 W 4/10 – GesR 2010, 254; auch BGH VersR 2014, 264; jetzt auch OLG Köln vom 27. 12. 2016 – 5 W 41/16 – GesR 2017, 450 (451) = juris Rn. 1, 2.
- ⁴⁸ OLG Karlsruhe vom VersR 2019, 635.
- ⁴⁹ OLG Naumburg VersR 2017, 443.
- ⁵⁰ *Musielak*, ZPO 12. Aufl. 2015 § 487 Rn. 3.
- ⁵¹ BGH VersR 2017, 59.
- ⁵² *Krause* jurisPR-MedizinR 5/2016 Anm. 2.
- ⁵³ *Krause* jurisPR-MedizinR 5/2016 Anm. 2.
- ⁵⁴ BGHZ 198, 237 = VersR 2014, 264.
- ⁵⁵ Zum BGH-Beschluss vom 24. 9. 2013 als Schnittstelle, jeweils ausführlich *Graf/Werner* VersR 2017, 913; *Laumen* MedR 2015, 12; *Fellner* MDR 2014, 66; *Walter* MedR 2014, 304; *Bergmann* ZMGR 2014, 159; *Cramer* ZMGR 2014, 171.
- ⁵⁶ OLG Stuttgart vom 30. 3. 2015 – 1 W 11/15.
- ⁵⁷ OLG Oldenburg VersR 2010, 927.
- ⁵⁸ *Martis/Winkhart*, Arzthaftungsrecht 4. Aufl. 2014 Rn. B 522. Heute nicht mehr zutreffend dürfte sein, wenn *Martis/Winkhart* immer noch postuliert: „Nach fast einhelliger Ansicht kann die Frage der ordnungsgemäßen Aufklärung eines Patienten durch den Arzt aber kein tauglicher Gegenstand eines selbständigen Beweisverfahrens sein.“, vgl. *Martis/Winkhart* in *Martis/Winkhart*, Arzthaftungsrecht 5. Aufl. 2018 Beweisverfahren selbständiges Rn. B522. Auch ist es so nicht mehr richtig, wenn *Martis* aktuell die von *Walter* (gemeint ist *Dr. Alexander Walter*, Richter am OLG Koblenz) in *Jorzig* vertretene Ansicht zur weiten Auslegung von § 485 Abs. 2 ZPO als „Mindermeinung“ („die auch Fragen nach einer etwa unzureichenden Aufklärung, etwa bei Behandlungsalternativen, zulässt“) bezeichnet, vgl. *Martis* GesR 2018, 814 (816).
- ⁵⁹ OLG Karlsruhe VersR 2019, 635.
- ⁶⁰ BGH VersR 2014, 264.

⁶¹ OLG Hamburg VersR 2017, 967.

⁶² OLG Frankfurt/M. vom 11. 12. 2017 – 8 W 18/17 – juris Rn. 47 (unter Hinweis auf OLG Saarbrücken vom 5. 1. 2015 – 5 W 89/14 – MDR 2015, 793).

⁶³ OLG Karlsruhe VersR 2019, 635.

⁶⁴ *Walter* in *Jorzig*, Handbuch Arzthaftungsrecht 1. Aufl. 2018 I. Rechtliches Interesse Rn. 7.

⁶⁵ OLG Karlsruhe vom 3. 11. 2010 – 7 W 25/10 – juris Rn. 17.

⁶⁶ Vgl. dazu OLG München 12. 9. 1997 – 28 W 2066/97 – BauR 1998, 363 = juris.

⁶⁷ Vgl. dazu BGH VersR 2003, 794 = NJW 2003, 1741 (1742)

⁶⁸ OLG Karlsruhe vom 3. 11. 2010 – 7 W 25/10 – juris Rn. 17.

⁶⁹ *Stegers* VersR 2000, 419.

⁷⁰ S. AWMF (zuletzt abgerufen am 5. 4. 2019).

⁷¹ *Stegers* VersR 2000, 419.

⁷² Kapitel „Persönliche oder geschäftliche Beziehungen zu einer Partei“ in *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht 7. Aufl. 2015 XII. Der Arzt als medizinischer Sachverständiger Rn. 17 ff.

⁷³ *Prütting/Gehrlein*, ZPO 8. Aufl. 2016 § 139 ZPO Rn. 4.

⁷⁴ *Prütting/Gehrlein*, ZPO 8. Aufl. 2016 § 492 ZPO Rn. 2; vgl. auch BGH VersR 2017, 641 = r+s 2017, 504 und OLG Bamberg vom 18. 8. 2016 – 1 U 24/16 – r+s 2017, 504.