

Deckungspflicht für die Durchführung selbstständiger Beweisverfahren in Arzthaftungssachen

VVG § 82

1. Rechtsschutzversicherer können verpflichtet sein, Kostenschutz für die Durchführung selbstständiger Beweisverfahren in Arzthaftungssachen zu gewähren.

2. Die Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens in Arzthaftungssachen stellt keinen Verstoß gegen Schadensminderungsobliegenheiten in der Rechtsschutzversicherung dar, wenn es der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann.

3. Bei einem unterstellten Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht wäre ein etwaiges Anwaltsverschulden dem VN nicht zuzurechnen. Auch wäre bei der Feststellung des Verschuldens des Prozessbevollmächtigten zu berücksichtigen, dass dieser einen weiten Ermessensspielraum hat bezüglich der Frage, ob die Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens im konkreten Fall sinnvoll erscheint und grundsätzlich geeignet ist, ein späteres Hauptsacheverfahren zu vermeiden.

OLG München, Urteil vom 30. 6. 2017 (25 U 4236/16)

Entscheidung

Anmerkung der Redaktion: Vgl. hierzu den Beitrag von *Graf v. Schoenaich* VersR 2017, 1505.

Die Parteien stritten um die Gewährung von Rechtsschutzdeckung für die Durchführung eines bereits eingeleiteten selbstständigen Beweisverfahrens vor dem LG München, die Geltendmachung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten sowie die Befreiung von den Kosten eines Gutachtenskostenvorschusses in Höhe von 3000 Euro im vorgenannten Beweissicherungsverfahren. Zwischen den Parteien stand im Streit, ob die Kl. Anspruch darauf hat, neben der bereits erteilten Deckungsschutzzusage für ein Klageverfahren auch Deckungsschutz für ein gerichtliches Beweissicherungsverfahren zu verlangen bzw. ob die Bekl. eine solche Deckungsschutzzusage bereits erteilt hat. Die Kl. war der Ansicht, die Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens sei auch in Arzthaftungssachen zulässig und vermeide unnötige Kosten, da nach durchgeführter Beweisaufnahme mit einer vergleichweisen Regelung zu rechnen sei, während die Bekl. die Ansicht vertrat, es liege insoweit ein Verstoß der Kl. gegen die Kostenminderungsobliegenheit vor.

Das LG hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Kl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Kl. kann ihren Anspruch zwar nicht auf eine Deckungszusage der Bekl. bezüglich der Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens stützen (1), sie hat jedoch einen Anspruch auf Deckung der Kosten eines solchen Verfahrens durch die Bekl. (2), weshalb ihr auch ein

Anspruch auf Befreiung von den vorgerichtlich angefallenen Anwaltskosten (3) zusteht. Selbst bei Annahme eines Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht gem. § 82 VVG wäre der Kl. ein etwaiges Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten nicht zuzurechnen, ein eigenes Verschulden der Kl. vermag der Senat nicht zu erkennen (4). Soweit der Senat ... eine vom Berufungsantrag abweichende Tenorierung gewählt hat, beruht dies darauf, dass mit diesem Antrag letztlich die Feststellung begehrt wird, die Bekl. sei zur Gewährung von Versicherungsschutz verpflichtet (vgl. BGH VersR 2016, 1184 = juris Tz. 16).

1. Soweit die Kl. meint, in der E-Mail vom 6. 1. 2015 sei eine Deckungsanfrage bezüglich der Kosten eines selbstständigen Beweisverfahrens zu sehen, folgt der Senat dem nicht. Aus der Vorlage des Schreibens an den Haftpflichtversicherer der Frauenklinik Dr. G. GmbH und des Dr. F. vom selben Tag ergibt sich allenfalls, dass die Kl. dem Haftpflichtversicherer die Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens vorgeschlagen hat. Aus der verklausulierten Formulierung „und gehen davon aus, dass Sie hiergegen keine Einwände haben“, ergibt sich nicht hinreichend deutlich, dass die Kl. bereits mit diesem Schreiben Deckungsschutz für ein solches Verfahren von der Bekl. begehrt. Bereits aus diesem Grund kann im Schreiben der Bekl. vom 22. 4. 2015 keine Deckungszusage für ein selbstständiges Beweisverfahren gesehen werden. Zwar hat die Kl. im Rahmen der von ihr erhobenen Vorstandsbeschwerde vom 27. 2. 2015 eine solche Deckungsanfrage gestellt, nachdem die Kl. aber bestreitet, die im Schreiben der Bekl. vom 22. 4. 2015 angekündigte Deckungszusage selbst erhalten zu haben, ist ihr zu diesem Zeitpunkt überhaupt keine Deckungszusage zugegangen, welche der von der Kl. gewünschten Auslegung zugänglich wäre. Aus dem Anschreiben vom 22. 4. 2015 ergeben sich im Übrigen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die angekündigte Deckungszusage auf ein selbstständiges Beweisverfahren beziehen könnte. Dagegen spricht bereits die Aufforderung im letzten Absatz, der Bekl. zur gegebenen Zeit die eingereichte Klageschrift nebst gerichtlicher Kostenfestsetzung und gegnerischer Erwiderung zu überlassen.

2. Die Kl. hat indessen Anspruch auf Übernahme der Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens. Der Senat hat im vorliegenden Fall keine Bedenken gegen die Zulässigkeit des selbstständigen Beweisverfahrens, nachdem Gegenstand dieses Verfahrens auch die von der Kl. behaupteten Behandlungsfehler waren und die hierfür zuständige Arzthaftungskammer des LG München I dem Beweisantrag auch entsprochen hat. Einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gem. § 82 VVG vermag der Senat bei unterstellter Anwendbarkeit dieser Norm im Bereich der Rechtsschutzversicherung nicht zu erkennen. Entgegen der Ansicht des Erstgerichts war es nicht höchst unwahrscheinlich, dass durch ein solches selbstständiges Beweisverfahren ein nachfolgendes Hauptsacheverfahren hätte vermieden werden können. Dies gilt auch in der vorliegenden Verfahrenskonstellation, wonach sich unstreitig in den Behandlungsunterlagen keine von der Kl. unterschriebene OP-Aufklärungsdokumentation befindet und dieser Punkt möglicherweise erst in einem Hauptsacheverfahren geklärt werden kann, denn der Ausgang des selbstständigen Beweisverfahrens war bezüglich der weiteren Punkte völlig offen, sodass je nach Ausgang dieses Verfahrens auch ein Verzicht auf eine Klage im Hauptsacheverfahren, ein Anerkenntnis des Gegners oder ein Vergleich nicht von vornherein ausgeschlossen waren. Demgemäß ist gem. § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO ein rechtliches Interesse an der Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens anzunehmen, wenn die

OLG München: Deckungspflicht für die Durchführung selbstständiger Beweisverfahren in Arzthaftungssachen (VersR 2017, 1516)

1517

Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann. Bei der Prüfung des rechtlichen Interesses ist ein großzügiger Maßstab anzulegen (*Herget* in *Zöller*, ZPO 31. Aufl. 2016 § 485 Rn. 7 a). Der Zulässigkeit des selbstständigen Beweisverfahrens steht nicht entgegen, dass der Antragsgegner eine gütliche Einigung von vornherein abgelehnt und betont hat, er werde ihm ungünstige Ausführungen eines Sachverständigen im selbstständigen Beweisverfahren nicht hinnehmen, sondern weiterhin aus seiner Sicht unbegründete Ansprüche des Antragstellers zurückweisen. Auch bei einem nicht vergleichsbereiten Gegner kann ein selbstständiges Beweisverfahren durchaus geeignet sein, zur Vermeidung eines Rechtsstreits beizutragen. Besteht die Möglichkeit, dass das Ergebnis der nachgesuchten Beweisaufnahme keine ausreichende Grundlage für die Verfolgung von Ansprüchen bietet, so ist auch damit zu rechnen, dass der Antragsteller unter Umständen von einer Klageerhebung absehen wird. Schon dies reicht aus, ein rechtliches Interesse des Antragstellers i. S. v. § 485 Abs. 2 S. 1 ZPO anzunehmen (vgl. OLG Saarbrücken vom 13. 5. 1999 – 1 W 125/99-16 – VersR 2000, 891 = juris).

3. Der Anspruch auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten folgt aus §§ 288, 286, 280 Abs. 2 BGB.

4. Bei einem unterstellten Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gem. § 82 VVG wäre gem. § 82 Abs. 3 VVG weitere Voraussetzung einer vollständigen bzw. teilweisen Leistungsfreiheit der Bekl., dass die Kl. einen solchen Verstoß vorsätzlich bzw. grob fahrlässig begangen hätte, bzw. sich ein entsprechendes Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen müsste. Dafür, dass die Kl. vorsätzlich bzw. grob fahrlässig gehandelt hat, bestehen keine zureichenden Anhaltspunkte. Es handelt sich, wie bereits die divergierenden Standpunkte der Parteien verdeutlichen, um eine schwierige Rechtsfrage, welche die Kl. als juristischer Laie wohl schwerlich zutreffend beurteilen konnte.

Eine Zurechnung eines etwaigen Verschuldens der Prozessbevollmächtigten der Kl. ist nach Auffassung des Senats nicht möglich. Der Senat schließt sich der Auffassung von *Wendt* (vgl. r+s 2010, 221 [230] unter V 3) an, wonach eine Zurechnung von Anwaltsverschulden über § 278 BGB nach ständiger Rechtsprechung des BGH im Rahmen der §§ 6 und 61 VVG sowie vergleichbarer Regelungen von vornherein ausscheidet, der Rechtsanwalt auch nicht Repräsentant des Rechtsschutz-VN bzw. dessen Wissensvertreter bzw. Wissenserklärungsvertreter ist und auch andere Zurechnungsgrundlagen nicht in Betracht kommen (*Wendt* r+s 2010, 221 m. w. N.).

Im Übrigen würde der Senat selbst bei einem objektiven Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht durch den Prozessbevollmächtigten der Kl. Vorsatz bzw. grobe Fahrlässigkeit nicht bejahen. Dieser hat bezüglich der Frage, ob die Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens im konkreten Fall sinnvoll erscheint und grundsätzlich geeignet ist, ein späteres Hauptsacheverfahren zu vermeiden, einen weiten Ermessensspielraum, der im vorliegenden Fall jedenfalls nicht vorsätzlich bzw. grob fahrlässig überschritten wurde.

Parallelfundstellen:

BeckRS 2017, 135281 ♦ LSK 2017, 135281 (Ls.)