

Fragen zur ärztlichen Aufklärung sind tauglicher Gegenstand im selbstständigen Beweisverfahren

ZPO § 485 Abs. 2 ZPO § 487

- 1. Auch Fragen an einen medizinischen Sachverständigen, welche Inhalt und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht betreffen, können Gegenstand eines selbstständigen Beweisverfahrens sein.**
- 2. Ein Antrag auf Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens ist auch dann zulässig, wenn er Fragen zum Gegenstand hat, die einer rechtlichen Wertung bedürfen (i. A. an BGH vom 24. 9. 2013 – VI ZB 12/13 – VersR 2014, 264 zum groben Behandlungsfehler). Der Begriff des Aufklärungsfehlers ist zunächst vom Sachverständigen mit medizinischen Wertungen auszufüllen, weshalb es mithin immer um die Klärung tatsächlicher medizinischer Umstände und nicht allein um eine rechtliche Beurteilung geht.**
- 3. Die Frage nach der Ursache eines Personenschadens (§ 485 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO) kann in medizinischer Hinsicht vom Umfang der gebotenen Aufklärung mitbestimmt werden; ebenso bedingen sich der Zustand der Person (§ 485 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO) und die gebotene Aufklärung.**
- 4. Selbst wenn der Sachverständige im selbstständigen Beweisverfahren zu der medizinischen Bewertung kommt, dass die von der Behandlerseite vorzulegenden ärztlichen Behandlungsunterlagen keine pflichtgemäße Aufklärungsdokumentation enthalten, ist diese Feststellung für die Bewertung als Schadensursache i. S. d. § 485 Abs. 2 ZPO erheblich.**
- 5. Durch das selbstständige Beweisverfahren kann für Arzthaftungsansprüche eine Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB nicht nur wegen vermeintlicher Behandlungsfehler, sondern – selbstständig daneben – auch wegen etwaiger Aufklärungsfehler bewirkt werden.**

OLG Rostock, Beschluss vom 1. 10. 2018 (5 W 32/18)

Entscheidung

Anmerkung der Redaktion: S. hierzu den Aufsatz von Graf VersR 2019, 596; zur gegenteiligen Auffassung OLG Karlsruhe VersR 2019, 635.

Aus den Gründen:

1. Anders als das LG geht der Senat davon aus, dass auch Fragen an einen medizinischen Sachverständigen, welche Inhalt und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht betreffen, Gegenstand eines selbstständigen Beweisverfahrens sein können.

Klärungsfähige Tatsachen im Rahmen der Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens im Arzthaftungsrecht sind nach § 485 Abs. 2 S. 1 Nr. 1–3 ZPO insbesondere die Tatsachenfragen nach dem Zustand einer Person, der Ursache eines Personenschadens oder dem Aufwand für die Beseitigung eines Personenschadens. Der Senat geht davon aus, dass auch Aufklärungsfehler und die diesbezüglichen Beweisfragen die Tatbestandsvoraussetzungen der Ursache eines Personenschadens i. S. d. § 485 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO erfüllen (vgl. auch OLG Hamburg vom 11.

10. 2016 – 1 W 68/16 – VersR 2017, 967 = juris). Zum einen sieht bereits der Gesetzgeber nach Einführung des Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patienten nicht nur den Behandlungsfehler, sondern auch den Aufklärungsfehler als Ursache eines Personenschadens an. So schließt § 630h BGB („Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler“) in Abs. 2 den Aufklärungsfehler als Ursache der Haftung ausdrücklich mit ein. Daneben führt ein Aufklärungsfehler auch regelmäßig dazu, dass sich der Patient einem rechtswidrigen, in der Regel komplikationsbehafteten, ärztlichen Eingriff unterzieht und gerade hierdurch einen Personenschaden erleidet. Ohne diese Aufklärungsfehler hätte sich der Patient nicht oder jedenfalls nicht in dieser Form behandeln lassen und der konkrete Personenschaden wäre ausgeblieben. Zudem ist nach der grundlegenden Entscheidung des BGH vom 24. 9. 2013 (VI ZB 12/13 – VersR 2014, 264 = juris) davon auszugehen, dass ein Antrag auf Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens auch dann zulässig ist, wenn er Fragen zum Gegenstand hat, die einer rechtlichen Wertung bedürfen, wie in dem dort zu entscheidenden Sachverhalt die Frage nach der Bewertung eines Behandlungsfehlers als grober Fehler. Die Zulässigkeit auch solcher Fragen hat der BGH damit begründet, dass wegen des objektiven Fahrlässigkeitsmaßstabs im Arzthaftungsrecht und wegen der nur auf der Basis sachverständiger Grundlagen zu treffenden Wertungen die rechtlichen Bewertungen in einem solchen Maß von der Beurteilung der damit zusammenhängenden fachmedizinischen Fragen abhängig ist, dass es als sinnvoll anzusehen ist, sie im Beweisverfahren zuzulassen, weil sie die Entscheidung zur Klageerhebung oder zur Verteidigung gegen die Klage maßgeblich mit beeinflussen. Der BGH hat folglich dem Gesichtspunkt möglicher Prozessvermeidung eindeutig den Vorzug gegeben und damit bewusst in Kauf genommen, dass das Beweisverfahren damit für den Arzthaftungsprozess zu einer überaus weitgehenden Vorwegnahme der Hauptsache führt und dass die früher vorherrschende, sehr zurückhaltende Anwendung des Beweisverfahrens im Arzthaftungsprozess aufgegeben und die entgegengesetzte Richtung eingeschlagen wird (vgl. OLG Köln vom 27. 12. 2016 – 5 W 41/16 – juris).

Vergleichbar ist die Sachlage bei der Aufklärungsrüge. Der Begriff des Aufklärungsfehlers ist – wie auch der vom BGH entwickelte Begriff des groben Behandlungsfehlers – zunächst vom Sachverständigen mit medizinischen Wertungen auszufüllen, weshalb es mithin immer um die Klärung tatsächlicher medizinischer Umstände und nicht allein um eine rechtliche Beurteilung geht. Zwar handelt es sich bei der vom Tatrichter vorzunehmenden Bewertung, ob eine Aufklärung ordnungsgemäß erfolgt ist, um eine juristische Beurteilung. Jedoch bedarf diese einer hinreichend tragfähigen tatsächlichen Grundlage in den Ausführungen des medizinischen Sachverständigen. Das heißt, sie muss in vollem Umfang durch die vom ärztlichen Sachverständigen mitgeteilten Fakten getragen werden und sich auf die medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen stützen können. Beispielsweise welches Ausmaß die ärztliche Aufklärung bedurft hätte, lässt sich für das Gericht erst beantworten, nachdem gutachterlich medizinisch festgestellt wurde, welche konkreten Risiken und Alternativen überhaupt bei der streitgegenständlichen Behandlung bestehen und ob und inwieweit die ärztliche Dokumentation insoweit

OLG Rostock: Fragen zur ärztlichen Aufklärung sind tauglicher Gegenstand im selbstständigen Beweisverfahren (VersR 2019, 640)

641

notwendige Angaben enthält oder nicht. Das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers besteht bereits darin, dass gerade die medizinische Wertung ihm wichtige Anhaltspunkte für seine Entscheidung über die weitere Rechtsverfolgung verschafft.

Für die Zulässigkeit der Fragen zu Inhalt und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht im selbstständigen Beweisverfahren spricht zudem, dass die Frage nach der Ursache eines

Personenschadens i. S. d. § 485 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO in medizinischer Hinsicht durchaus vom Umfang der gebotenen Aufklärung mitbestimmt werden kann und sich ebenso der Zustand der Person und die gebotene Aufklärung bedingen. Auch die Frage nach den allgemeinen Risiken eines 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 besteht ein rechtliches Interesse an der Feststellung dieser medizinischen Tatsachen als Vorfrage für die richterliche Bewertung. Daneben kann auch die deliktisch relevante unzureichende Risiko-/Alternativaufklärung Ursache eines Schadens und damit im Arzthaftungsrecht streitentscheidend sein. Im Rahmen der Aufklärung sind zudem die medizinischen Erfolgsaussichten und das Misserfolgsrisiko der Behandlung als medizinische Tatsachenfragen von Bedeutung. Über ein Misserfolgsrisiko ist stets dann genau aufzuklären, wenn eine Operation zwar indiziert aber nicht dringlich ist und anstelle der Zustandsbesserung auch eine erhebliche Verschlechterung eintreten kann. Daher besteht auch für diese Frage ein rechtliches Interesse.

Selbst wenn der Sachverständige zu der medizinischen Bewertung bzw. Feststellung kommen sollte, dass die gesamten von der Behandlerseite vorzulegenden ärztlichen Behandlungsunterlagen keine oder eine nur unzureichende ärztliche Aufklärungsdokumentation enthalten, wäre diese Feststellung für die Bewertung als Schadensursache i. S. d. § 485 Abs. 2 ZPO erheblich. Denn nach ständiger Rechtsprechung und nunmehr auch nach § 630h Abs. 2 und 3 i. V. m. § 630e BGB kommen dem Patienten gesetzliche Beweiserleichterungen zugute, wenn der Arzt die Durchführung der Aufklärung nicht richtig dokumentiert hat. Dass möglicherweise eine abschließende Klärung durch das 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, ändert nichts an der Zulässigkeit der Aufklärungsrüge im selbstständigen Beweisverfahren. Denn der BGH bejaht grundsätzlich ein rechtliches Interesse an der vorprozessualen Beweissicherung auch dann, 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 (vgl. BGH VersR 2014, 264 = juris).

Schließlich streitet für die Zulassung der Aufklärungsrüge im selbstständigen Beweisverfahren auch, dass für die im Zusammenhang mit einem Behandlungsgeschehen geltend gemachten Schadensersatzansprüche durch das selbstständige Beweisverfahren eine Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB nicht nur wegen der vermeintlichen Behandlungsfehler, sondern auch wegen etwaiger Aufklärungsfehler bewirkt wird. Nach allgemeinen Grundsätzen ist die Verjährung nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB für jeden Fehler bzw. Streitgegenstand gesondert zu beurteilen. Das 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. 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.

Im Ergebnis ist der Senat aus den vorgenannten Gründen der Ansicht, dass der Aufklärungsfehler im Arzthaftungsrecht stets als Ursache eines Personenschadens i. S. d. § 485 Abs. 2 ZPO zu bewerten und deshalb die Sachverständigenbewertung der Aufklärungsdokumentation im selbstständigen Beweisverfahren zulässig ist.

2. ...