

## Die Patientenakte und Aufklärungsdokumentation (§ 630f BGB) als Beweisgegenstand im selbständigen Beweisverfahren

ZPO §§ 485, 487, 492 BGB §§ 630e, 630 f.

1. Sinn und Zweck der prozessualen 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, können auch durch die Klärung medizinischer Fragen zum Inhalt der ärztlichen Aufklärungsdokumentation und Aufklärungspflicht erfüllt werden.

2. Wegen der Beweisfrage zur Ordnungsgemäßheit der Aufklärung und der ärztlichen Dokumentation ist nicht zunächst eine Sachverhaltsfeststellung durch anderweitige Beweisaufnahme (Zeugenvernehmung, Parteianhörung, Parteivernehmung, Urkundenbeweis) im Hauptsacheverfahren zu betreiben.

3. Zulässig gem. § 485 Abs. 2 ZPO ist eine Beweisfrage nach der gutachterlichen Bewertung des Inhalts der (Aufklärungs-/)Patientendokumentation dahingehend, ob „die schriftliche Aufklärung, wie sie sich dokumentiert bei den medizinischen Behandlungsunterlagen befindet, die konkrete streitgegenständliche Behandlung hinsichtlich ihrer Chancen und Risiken sowie die möglichen gesundheitlichen Folgen des Eingriffs vom ... aus medizinischer Sicht zutreffend und erschöpfend beschreibt?“

4. Gerade auch die Frage, welcher Aufklärung und Dokumentation es im konkreten Fall bedurfte und da-

Pfälzisches OLG Zweibrücken: Die Patientenakte und Aufklärungsdokumentation (§ 630f BGB) als Beweisgegenstand im selbständigen Beweisverfahren (MedR 2022, 28)

29

mit, ob ein für den geltend gemachten Personenschaden relevanter Dokumentations- bzw. Aufklärungsmangel in Betracht kommt, kann grundsätzlich nicht ohne die Beurteilung des medizinischen Sachverhalts durch einen Sachverständigen beantwortet werden; diese Beurteilung kann Gegenstand eines selbständigen Beweisverfahrens sein.

5. Dem Gericht ist es grundsätzlich gem. § 485 Abs. 2 ZPO verwehrt, bereits im Rahmen des selbstständigen Beweisverfahrens eine Schlüssigkeits- oder Erheblichkeitsprüfung vorzunehmen oder die Beweisbedürftigkeit und die Entscheidungserheblichkeit der behaupteten Tatsachen zu prüfen (so *auf der Heiden*, NJW 2020, 2273, 2276). (Leitsätze der Bearbeiter)

---

Pfälzisches OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. 2. 2021 – 5 W 43/20 (LG Frankenthal)

---

### Problemstellung:

In der hier zu besprechenden Entscheidung des OLG Zweibrücken v. 16. 2. 2021 – 5 W 43/20 befasst sich der 5. Zivilsenat mit der Frage, ob auch die Dokumentation in der Patientenakte (zur Aufklärung) Gegenstand des selbständigen Arzthaftungsbeweisverfahrens sein kann.

Der Senat bestätigte im Tenor die Zulässigkeit (§§ 485 Abs. 2, 487 ZPO) der Beweisfrage, ob „die schriftliche Aufklärung, wie sie sich dokumentiert bei den medizinischen Behandlungsunterlagen befindet, die konkrete streitgegenständliche Behandlung hinsichtlich ihrer Chancen und Risiken sowie die möglichen gesundheitlichen Folgen des Eingriffs vom ... aus medizinischer Sicht zutreffend und erschöpfend beschreibt?“.

So ließen aktuell auch das OLG Rostock (Beschl. v. 18. 8. 2020 – 5 W 107/18 –, VersR 2020, 1398) und das LG Bonn (Beschl. v. 29. 4. 2020 – 9 OH 13/19 –, BeckRS 2020, 9310) im selbständigen Beweisverfahren nicht nur Fragen zu ärztlichen Aufklärungsinhalten, sondern sogar auch Fragen zur Aufklärungsdokumentation bzw. zu Lücken und Auslassungen der ärztlichen Dokumentation (insgesamt) zu.

Etwa ein Jahr zuvor bestätigte bereits das OLG Köln (Beschl. v. 15. 5. 2019 – 5 W 5/19 –, BeckRS 2019, 10100) die Zulässigkeit von OH-Beweisfragen (sogar) zu etwaigen Dokumentationsmängeln.

Der BGH hat zwar mittlerweile klargestellt, dass auch Beweisfragen zu Inhalt und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht als Gegenstand eines selbständigen Beweisverfahrens in Betracht kommen; dies war bislang höchst streitig. Ebenso sind Beweisfragen des Inhalts, ob es eine gleichwertige Behandlungsalternative zu dem tatsächlich erfolgten Eingriff gegeben hat, im selbständigen Beweisverfahren zuzulassen. Jedoch waren Beweisfragen zur gutachterlichen Bewertung der (Aufklärungs-)Patientendokumentation bislang nicht (jedenfalls nicht explizit) Gegenstand der beiden aktuell zum selbständigen Beweisverfahren im Arzthaftungsrecht ergangenen BGH-Entscheidungen v. 19. 5. 2020 (Az. VI ZB 51/19) und v. 6. 7. 2020 (Az. VI ZB 27/19), mithin sind diese „neuen“ Beweisfragen zur Patientendokumentation durchaus noch diskussionswürdig.

**Michael Graf und Gabriela Johannes**

### **Zum Sachverhalt:**

Die am 25. 4. 1965 geborene ASt. begehrt ausweislich ihrer Antragschrift v. 2. 7. 2020 die Sicherung von Beweisen wegen behaupteter zahlreicher Behandlungs-, Befunderhebungs-, Aufklärungs- und Dokumentationsfehler anlässlich einer Implantation einer Knieprothese am 19. 12. 2015 durch die Bekl. zur Behandlung der gesundheitlichen Spätfolgen eines von ihr am 8. 2. 1983 erlittenen Sturzes auf das rechte Knie während des Schulsports mit der damaligen Folge einer Luxation der Patella mit teilweiser Ruptur des vorderen Kreuzbandes.

Nach einer erfolgten Tuberositasversetzung im Jahr 1986 hatte die Bekl. bei der Kl. im Jahr 2004 eine Arthroskopie, im Jahr 2008 eine Entnahme von Knorpelzellen mit Reimplantation und im Jahr 2013 eine weitere Arthroskopie durchgeführt.

Nach der Implantation der Knieprothese am 19. 12. 2015 wurde der Kl. im Februar 2018 in der BG-Klinik Frankfurt am Main eine Revisionsendoprothese implantiert.

Die von der ASt. beabsichtigte Hauptsacheklage wegen der Folgen der Operation am 19. 12. 2005 soll auf die Zahlung eines Schmerzensgeldes von mindestens 100.000,- €, eines bis 06/2020 bezifferten Erwerbs- und Haushaltsführungsschadens, danach auf die Zuerkennung einer jeweiligen monatlichen Rente für Erwerbs- und Haushaltsführungsschäden und der Feststellung einer weiteren Ersatzpflicht der Bekl. ab 25. 4. 2040 gerichtet sein.

Das Erstgericht hat mit Beweisbeschl. v. 28. 8. 2020 die in der Antragschrift gestellten Fragen Nr. 10–11 nach der Ordnungsgemäßheit der Aufklärung und der Dokumentation zurückgewiesen, weil hierzu zunächst eine dem Hauptsacheverfahren vorbehaltene Sachverhaltsfeststellung durch anderweitige Beweisaufnahme (Zeugenvernehmung, Parteianhörung, Parteivernehmung, Urkundenbeweis) zu betreiben sei.

Auf die am 4. 9. 2020 eingelegte und am 13. 11. 2020 begründete Beschwerde der ASt., in der diese ihre Beweisfragen Nr. 10 bis 12 neu formuliert hat, hat das Erstgericht mit Beschl. v. 17. 11. 2020 der Beschwerde der ASt. wegen der Frage der Aufklärung über bestehende Behandlungsalternativen teilweise abgeholfen und zusätzlich für den Fall, dass der Sachverständige

den Eintritt von durch den Eingriff verursachte Gesundheitsschäden bei der ASt. feststellen sollte, den Gerichtsgutachter um Prüfung und Mitteilung gebeten, hinsichtlich welcher Schäden es sich um aufklärungspflichtige Risiken gehandelt habe.

In dem Teilnichtabhilfebeschl. v. 14. 12. 2020 hat das Erstgericht ausgeführt, dass die ASt. selbst vortrage, dass ein Aufklärungsgespräch erfolgt, das aber zu oberflächlich gewesen sei. Sie trage auch ausdrücklich vor, dass das Risiko einer Nervenschädigung genannt worden sei. Diesbezüglich behaupte sie (lediglich), dieses Risiko sei verharmlost worden. In einer solchen Konstellation bestehe kein Rechtsschutzbedürfnis dafür, von einem Sachverständigen den kompletten Inhalt einer ordnungsgemäßen Aufklärung zu erfragen.

### Aus den Gründen:

Die gemäß §§ 567 Abs. 1 Nr. 2, 569 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige sofortige Beschwerde der ASt. gegen die Zurückweisung der den aus medizinischer Sicht geschuldeten Inhalt der Aufklärung betreffenden Beweisfragen Nr. 10 und 11 gemäß der Neuformulierung auf S. 3 der Beschwerdebegründung v. 13. 11. 2020 führt in der Sache zum Erfolg.

1. Ein rechtliches Interesse an der Beweiserhebung ist bereits dann nach § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann, auch wenn möglicherweise eine abschließende Klärung durch das einzuholende Sachverständigengutachten nicht möglich ist und weitere Aufklärungen erforderlich erscheinen. Sinn und Zweck der prozessualen 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, können daher auch durch die Klärung medizinischer Fragen zum Inhalt der ärztlichen Aufklärungspflicht erfüllt werden (so BGH, NJW 2020, 2273). Wegen der Ordnungsgemäßheit der Aufklärung und der Dokumentation ist hierfür nicht deshalb zunächst eine Sachverhaltsfeststellung durch anderweitige Beweisaufnahme (Zeugenvernehmung, Parteianhörung, Parteivernehmung, Urkundenbeweis) im Hauptsacheverfahren zu betreiben, weil Umfang und Intensität der aus medizinischer Sicht geschuldeten Aufklärung sich nicht abstrakt festlegen lassen, sondern an der jeweils konkreten Sachlage auszurichten sind, und zwar sowohl an der konkret medizinischen Behandlung als auch am konkreten Patienten, unter Berücksichtigung seiner speziellen beruflichen und privaten Lebensführung (patientenbezogene Aufklärung). Die Frage, welcher Aufklärung es im konkreten Fall bedurfte und damit, ob ein für den geltend gemachten Per-

Pfälzisches OLG Zweibrücken: Die Patientenakte und Aufklärungsdokumentation (§ 630f BGB) als Beweisgegenstand im selbständigen Beweisverfahren (MedR 2022, 28)

30

sonenschaden relevanter Aufklärungsmangel in Betracht kommt, kann grundsätzlich nicht ohne die Beurteilung des medizinischen Sachverhalts durch einen Sachverständigen beantwortet werden. Diese Beurteilung kann Gegenstand eines selbständigen Beweisverfahrens sein. Lediglich die abschließende Entscheidung der Frage, ob eine Aufklärung ordnungsgemäß erfolgt ist, obliegt als juristische Wertung nicht dem Sachverständigen, setzt im Regelfall weitergehende Feststellungen mittels anderer Beweismittel voraus und kann nicht Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens sein kann.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die vom Erstgericht unter die Bedingung der vorherigen positiven Feststellung von kausalen Gesundheitsschäden gestellte Beantwortung der Beweisfragen 10. und 11. aus dem Schriftsatz v. 13. 11. 2020 durch den Sachverständigen als Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens nicht gerechtfertigt. Dem Gericht ist es grundsätzlich gemäß § 485 Abs. 2 ZPO verwehrt, bereits im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens eine Schlüssigkeits- oder Erheblichkeitsprüfung vorzunehmen oder die

Beweisbedürftigkeit und die Entscheidungserheblichkeit der behaupteten Tatsachen zu prüfen (so von Heiden, NJW 2020, 2276).

Die Tatsache, dass die ASt. vorträgt, dass die Risiken des Eingriffs v. 19. 12. 2015 ihr nur in aller Kürze überblicksartig anhand des schriftlichen Aufklärungsbogens mündlich dargestellt worden seien, das Risiko eines Schmerzkatheters verharmlost und ihr verschwiegen worden sei, dass 20 % aller Knieprothesen-Operationen zu chronischen Schmerzen führen würden, führt entgegen der Rechtsauffassung des Erstgerichts nicht dazu, dass zunächst kein Rechtsschutzbedürfnis dafür besteht, den vollständigen Inhalt einer aus medizinischer Sicht von der Bekl. geschuldeten ordnungsgemäßen Aufklärung zu erfragen und die Beantwortung dieser Fragen von der vorherigen Feststellung eines kausalen Gesundheitsschadens abhängig zu machen.

Eingesandt von Rechtsanwalt Michael Graf, Freiburg; bearbeitet von Rechtsanwalt Michael Graf und Rechtsanwältin Gabriela Johannes, Graf Johannes Patientenanwälte, Heinrich-von-Stephan-Str. 20, 79100, Freiburg, Deutschland

## **Anmerkung zu Pfälzisches OLG Zweibrücken (5. Zivilsenat), Beschl. v. 16. 2. 2021 – 5 W 43/20 (LG Frankenthal)\***

### **I. Bedeutung und zentrale Fragen der Entscheidung**

Der VI. Zivilsenat des BGH hat mit seinen Beschl. v. 19. 5. 2020<sup>1</sup> und 6. 7. 2020<sup>2</sup> zwar einen in Rechtsprechung und Literatur bereits seit mehreren Jahren geführten Grundsatzstreit hinsichtlich der Zulässigkeit von Beweisfragen zu Inhalt und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht als „Vorfrage“ im selbständigen Arzthaftungsbeweisverfahren entschieden, jedoch betrafen diese beiden Entscheidungen lediglich Beweisfragen zum Inhalt der Aufklärung und zwar (verkürzt dargestellt)<sup>3</sup> :

Ob und inwieweit hätte nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über die in Beweisfrage [...] genannten Risiken, sowie über die bei der Antragstellerpartei aufgrund der streitgegenständlichen Behandlung sonstigen eingetretenen

Risiken/Komplikationen/Gesundheitsfolgen (vgl. Beweisfrage [...]) aus medizinischer Sicht aufgeklärt werden müssen?

- •Ob und inwieweit stellen – nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen – aus medizinischer Sicht die in Beweisfrage [...] aufgeführten Behandlungsmöglichkeiten sog. „echte Behandlungsalternativen“ dar, über die die Patientenseite (Antragstellerpartei) hier hätte aufgeklärt werden müssen?

Die Zulässigkeit einer Beweisfrage nach der gutachterlichen Bewertung der Patientendokumentation (dahingehend, ob „die schriftliche Aufklärung, wie sie sich dokumentiert bei den medizinischen Behandlungsunterlagen befindet, die konkrete streitgegenständliche Behandlung hinsichtlich ihrer Chancen und Risiken sowie die möglichen gesundheitlichen Folgen des Eingriffs vom [...] aus medizinischer Sicht zutreffend und erschöpfend beschreibt?“) wurde mithin von der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht eindeutig bestätigt.

Das OLG Zweibrücken (Beschl. v. 16. 2. 2021 – 5 W 43/20) bestätigt in seiner vorliegenden Entscheidung gleichwohl die Zulässigkeit (§ 485 Abs. 2 ZPO) dieser „neuen“ Beweisfrage und stellt auf den Sinn und Zweck der prozessualen Beweissicherung nach § 485 Abs. 2 ZPO ab, nämlich darauf, die Gerichte von Prozessen zu entlasten und die Parteien unter Vermeidung eines Rechtsstreits zu einer raschen und kostensparenden Einigung zu bringen; dies könne auch durch die Klärung medizinischer Fragen zum Inhalt der ärztlichen Aufklärungspflicht erfüllt werden. Gerade auch die Frage, welcher (dokumentierter) Aufklärung es im konkreten Fall bedurfte und

damit, ob ein für den geltend gemachten Personenschaden relevanter Aufklärungsmangel in Betracht kommt, könne grundsätzlich nicht ohne die Beurteilung des medizinischen Sachverhalts durch einen Sachverständigen beantwortet werden; diese Beurteilung könne – so das OLG Zweibrücken – daher stets Gegenstand eines selbständigen Beweisverfahrens sein, es sei gerade nicht zunächst eine Sachverhaltsfeststellung durch anderweitige Beweisaufnahme (Zeugenvernehmung, Parteianhörung, Parteivernehmung, Urkundenbeweis) im Hauptsacheverfahren zu betreiben.

Auch das OLG Rostock<sup>4</sup> geht mit dieser Argumentation konform, es stellt hierzu fest:

*„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 notwendige Angaben enthält oder nicht. [...] 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. [...] 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.“*

## II. Bewertung

Der Entscheidung des OLG Zweibrücken (Beschl. v. 16. 2. 2021 – 5 W 43/20) ist aus mehreren Gründen zu folgen, was hier von den Verfassern anhand einer kurzen Gesamtdarstellung des selbständigen Beweisverfahrens im Arzthaftungsrecht bzw. Personenschadensrecht begründet werden soll. Gezeigt werden soll, dass der Anwendungsbereich des selbständigen Beweisverfahrens (auch im Arzthaf-

Pfälzisches OLG Zweibrücken: Die Patientenakte und Aufklärungsdokumentation (§ 630f BGB) als Beweisgegenstand im selbständigen Beweisverfahren (MedR 2022, 28)

31

tungs- bzw. Personenschadensrecht) „weit“ zu verstehen ist und auch die Antragsgegnerseite (Behandlerseite) durchaus gute Möglichkeiten hat, sich darin einzubringen bzw. zu verteidigen:

### *1. Das einvernehmliche bzw. sichernde Beweisverfahren (Zeugen-, Augenschein- und Sachverständigenbeweis)*

Zu unterscheiden sind gerade im Medizinschadensrecht das „einvernehmliche bzw. sichernde“ Beweisverfahren nach § 485 Abs. 1 ZPO und das „streitschlichtende“ Beweisverfahren nach § 485 Abs. 2 ZPO.

In sog. Zahnarzthaftungsfällen findet man in der Praxis nicht selten eine Anspruchsdurchsetzung mittels „sicherndem“ Beweisverfahren gem. § 485 Abs. 1 ZPO; vgl. hierzu Jorzig: *„Der Antragsteller hat durch die Beschwerdeproblematik erhebliche Probleme Nahrung zu sich zu nehmen und dadurch bereits mehrere Kilogramm an Gewicht verloren. Aufgrund dieser unhaltbaren Situation ist es zwingend notwendig, möglichst zeitnah eine Neuversorgung der Prothese vornehmen zu lassen. Hierfür ist das selbständige Beweisverfahren zur Sicherung der jetzigen Situation unumgänglich, damit sich der Antragsteller möglichst zeitnah eine neue prothetische Versorgung anfertigen lassen kann.“*<sup>5</sup>.

§ 485 Abs. 1 ZPO dient dann der Abwehr eines dem Antragsteller drohenden Rechtsnachteils durch den zu befürchtenden Verlust eines Beweismittels oder die Erschwerung seiner Eignung, in einem

Rechtsstreit vom Antragsteller verwertet zu werden. Als Beweismittel kommen hierbei „nur“ der Augenschein (§ 371 ZPO), der Zeugenbeweis (§ 373 ZPO) und das Sachverständigengutachten (§§ 402, 411 ZPO) in Betracht<sup>6</sup>; selbst wenn hierfür ein Sicherheitsbedürfnis bestünde<sup>7</sup>.

In jedem Fall muss der Antragsteller neben der Darlegung und Glaubhaftmachung der Beweisgefährdung (§ 487 Nr. 4 ZPO) auch ein Rechtsschutzinteresse an der Beweissicherung darlegen<sup>8</sup>; das ergibt bereits das erklärte Ziel des Verfahrens, die „Benutzung des Beweismittels“ in einem gegenwärtigen oder zu erwartenden „Streitverfahren“ zu sichern.

Nur bei Zustimmung des Gegners wird die Prüfung eines drohenden Beweisverlusts entbehrlich (sog. „einvernehmliches“ Beweisverfahren), was in der Praxis eher selten ist, da die Zustimmung vom Gegner (der Behandlerseite) erfahrungsgemäß nicht beschafft werden kann<sup>9</sup>.

Die Besorgnis des Verlusts oder der erschwerten Benutzung des Beweismittels liegen bspw. auch vor bei schwerer und lebensgefährlicher Erkrankung eines Zeugen (oder hohes Alter, Gebrechlichkeit, geplanter Auslandsaufenthalt)<sup>10</sup>. Dies kann im Arzthaftungsrecht im Hinblick auf den Beweis des Inhalts eines geführten (oder nicht geführten) Aufklärungsgesprächs durchaus relevant sein.

Mit guten Argumenten plädiert *Effer-Uhe*<sup>11</sup> dafür, generell eine erwartbare Abschwächung der Erinnerung eines Zeugen als ausreichend anzusehen. Denn in der Regel findet die erste Vernehmung im Zivilverfahren erst im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens in der ersten Tatsacheninstanz statt. Zu diesem Zeitpunkt liegen die streitgegenständlichen Vorkommnisse oft schon viele Monate, manchmal Jahre zurück. Dementsprechend hat die Erinnerung von Zeugen oftmals erheblich nachgelassen, und die Parteien des Verfahrens laufen Gefahr, ihr Klagebegehren nicht hinreichend unter Beweis stellen zu können.

In der anwaltlichen Praxis (jedenfalls der Verfasser) spielt gleichwohl das sichernde Beweisverfahren nach § 485 Abs. 1 ZPO kaum eine Rolle, da der zu befürchtende Verlust eines Beweismittels oder die Erschwerung seiner Eignung hier eher selten vorkommen.

## *2. Das streitschlichtende Beweisverfahren (Sachverständigenbeweis)*

Kern der anwaltlichen Arzthaftungspraxis – so auch in der vorliegenden Entscheidung des OLG Zweibrücken (Beschl. v. 16. 2. 2021 – 5 W 43/20) – dürfte das sog. „streitschlichtende“ Beweisverfahren sein, meist dann, wenn die Feststellungen eines medizinischen Sachverständigen die „Richtung des Falles“ vorgeben.

§ 485 Abs. 2 ZPO ermöglicht ein von einem Beweissicherungsbedürfnis unabhängiges Beweisverfahren durch Erhebung (nur) des Sachverständigenbeweises. Dieses Verfahren soll mit seinem Beweisergebnis die Voraussetzung für einen erfolgversprechenden Güteversuch (§ 492 Abs. 3 ZPO) schaffen, also unter Meidung eines sonst zu erwartenden Prozesses eine gütliche Einigung der Parteien in einem vereinfachten und beschleunigten Verfahren ermöglichen<sup>12</sup>. Notwendig ist lediglich ein rechtliches Interesse des Antragstellers, auch wenn das Beweisverfahren evtl. für eine abschließende Klärung nicht ausreichend ist<sup>13</sup>.

Die zulässige Feststellung der „Ursache eines Personenschadens“ wird dabei der Hauptanwendungsbereich im Medizinschadens- und Personenschadensrecht sein. Nach BGH kann hier das rechtliche Interesse nämlich nicht aus grundsätzlichen Erwägungen ohne Einzelfallprüfung verneint werden<sup>14</sup>; dem sollte gefolgt werden, um im Einzelfall nicht „aus Prinzip“ den Weg in das Beweisverfahren (und einer möglichen gütlichen Einigung) von vornherein zu verbauen<sup>15</sup>.

Entsprechend weit ist dann auch das Merkmal „Aufwand für die Beseitigung eines Personenschadens“ zu verstehen, bspw. zu Fragen des Personengeschädigten nach möglichen Heilbehandlungsmethoden oder nach den Kosten der Heilbehandlung<sup>16</sup>.

### 3. Die Kombination mehrerer Beweismittel

Eine aktuelle Entscheidung des LG Köln<sup>17</sup> kombiniert hier das (zu „sichernde“) Beweismittel der Zeugenvernehmung (§ 485 Abs. 1 ZPO) mit dem Beweismittel der Sachverständigenbegutachtung (§ 485 Abs. 2 ZPO). (Leider liegen hierzu keine Entscheidungsgründe vor, es ist jedoch davon auszugehen, dass jedenfalls die Erhebung des Sachverständigenbeweises hier nicht wegen befürchtenden Verlusts des Beweismittels oder wegen Erschwerung seiner Benutzung beantragt wurde, so dass daher die Beweisthemen des Zeugenbeweisantrags hier solche nach § 485 Abs. 1 ZPO und die Beweisthemen des Sachverständigenbeweisantrags solche nach § 485 Abs. 2 ZPO sein dürften.) Das LG Köln kombiniert mithin diese beiden „Wege“, was aus Sicht der Verfasser im Einklang mit § 485 ZPO steht. Das selbständige Beweisverfahren kann auch nach *Huber*<sup>18</sup> sowohl auf § 485 Abs. 1 ZPO als auch auf § 485 Abs. 2 ZPO gestützt werden, so dass im Medizinschadensrecht auch kombinierte Beweisanträge und Beweisfragen möglich sein müssen.

### 4. Gegenbeweisfragen des Gegners

Auch Beweisfragen des Antragsgegners (der Behandlerseite) zu den Haftungstatsachen (§ 487 Nr. 2 ZPO) sind – in

Pfälzisches OLG Zweibrücken: Die Patientenakte und Aufklärungsdokumentation (§ 630f BGB) als Beweisgegenstand im selbständigen Beweisverfahren (MedR 2022, 28)	32
--	----

gewissen Grenzen – zulässig, -wobei freilich nicht aus den Augen verloren werden darf, dass es sich um ein Verfahren des Antragstellers (des geschädigten Patienten) handelt. Der Gegner darf im OH-Verfahren (anstelle einer ausdrücklichen Zustimmung) einen eigenen Gegenantrag stellen, z. B. eine Erweiterung der Beweisfrage oder Gegenbeweis antreten, wenn der Gegenantrag nur das Beweisthema präzisiert, keine wesentliche Verzögerung eintritt und derselbe Sachverständige zugezogen werden kann. Ein Gegenantrag ist aber nicht zulässig zu neuen oder nicht im Zusammenhang stehenden Beweisthemen oder zu anderen Beweismitteln. Der Gegenantrag ist auch unzulässig, wenn das Gericht bei Identität beider Beweisthemen bereits einen gem. § 404 ZPO ernannten Gutachter mit der Begutachtung beauftragt hatte, auch darf der Gegenbeweis nicht durch einen anderen Sachverständigen beurteilt werden<sup>19</sup>.

### 5. Die Patientenaufklärung (§ 630e BGB) und die Einwilligungsdokumentation (§ 630f BGB) im selbständigen Beweisverfahren

Wichtige Aspekte zur Zulässigkeit der Frage nach der Patientenaufklärung (§ 630e BGB) im selbständigen Beweisverfahren haben die BGH-Entscheidungen v. 19. 5. 2020<sup>20</sup> und 6. 7. 2020<sup>21</sup> bereits dargestellt. Das der vorliegenden Entscheidung des OLG Zweibrücken (Az. 5 W 43/20) zugrunde liegende selbständige Beweisverfahren warf (auch durch Hinweise des Erstgerichts) weitere (und neue) Fragen im Hinblick auf die gutachterliche Bewertung der Einwilligungsdokumentation (§ 630f BGB) im selbständigen Beweisverfahren auf.

a) Die gutachterliche Bewertung der Einwilligungsdokumentation (§ 630f BGB) im selbständigen Beweisverfahren

Der Entscheidung des OLG Zweibrücken sowie der Entscheidung des OLG Rostock (VersR 2019, 640) ist insbesondere deshalb zu folgen, da beide Gerichte mit guter Begründung die gutachterliche Bewertung der Einwilligungsdokumentation (§ 630f BGB) im selbständigen Beweisverfahren zulassen.

Denn die Begutachtung der schriftlichen Aufklärungsdokumentation ist gem. § 485 Abs. 2 ZPO deshalb zulässig, da auch diese der Vermeidung eines Rechtsstreits dient. Denn es ist im Arzthaftungsrecht – trotz der Maßgeblichkeit der mündlichen Aufklärung – nicht ausgeschlossen,

dass die sachverständige Begutachtung der Aufklärungsdokumentation bereits entscheidende Hinweise für oder gegen die Annahme einer ordnungsgemäßen Aufklärung liefert. Auf deren Grundlage könnten sodann die Parteien zu einer Einigung bewegt oder aber die Antragstellerpartei von einer Weiterverfolgung der Ansprüche abgehalten werden (vgl. § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO); vgl. hierzu auch *Laumen*, MedR 2020, 920: „Dazu gehören etwa die Fragen danach, welche Risiken bei der geplanten Behandlung bestehen, ob und welche Alternativen bei der Behandlung vorhanden sind und ob und inwieweit diese Umstände in der Dokumentation der ärztlichen Aufklärung ihren Niederschlag gefunden haben. [...] So stellt etwa eine schriftliche Dokumentation über das Aufklärungsgespräch, d. h. ein entsprechendes Aufklärungsformular mit den Unterschriften von Arzt und Patient, das alle notwendigen Angaben enthält, ggf. noch versehen mit handschriftlichen Ergänzungen des Arztes, nach der Rechtsprechung des BGH ein gewichtiges Indiz für ein ordnungsgemäßes Aufklärungsgespräch dar. [...] Ist umgekehrt eine Dokumentation über das Aufklärungsgespräch nicht vorhanden oder werden in ihr nicht die Risiken aufgeführt, sich bei dem Patienten verwirklicht haben, wird sich die Behandlerseite überlegen müssen, ob sie nicht bereits in diesem Stadium des Verfahrens eine gütliche Einigung anstreben soll.“ Ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse gem. § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO ist daher gegeben.

b) Zulässigkeit der Beweisfrage zur Feststellung aufklärungspflichtiger, aber bei der Antragstellerpartei nicht eingetretener Risiken

Sogar ein Rechtsschutzbedürfnis nach § 485 Abs. 2 ZPO für die Feststellung aufklärungspflichtiger, aber bei der Antragstellerpartei nicht eingetretener Risiken, ist zu bejahen.

Nach der Rechtsprechung des BGH zur sog. „Grundaufklärung“ haftet die Behandlerseite auch bei Verwirklichung nicht aufklärungspflichtiger Risiken, wenn es bereits an der Grundaufklärung des Patienten fehlt, ihm also kein zutreffender Eindruck von den durch den Eingriff drohenden Risiken vermittelt wurde, weil die Information über die wichtigsten und schwerwiegendsten Gefahren unterblieben ist<sup>22</sup>.

Das Verständnis des BGH von der Grundaufklärung zielt auf die Vermittlung desjenigen Wissens über Art und Risiken der ärztlichen Maßnahme ab, das der Durchschnittspatient braucht, um die Schwere der Maßnahme sowie den Stellenwert und die Stoßrichtung ihrer Risiken für seine Lebensführung einschätzen zu können. Das macht deutlich, dass der BGH Haftungseinschränkungen wegen des Nichtverwirklichens der bei der Aufklärung übergangenen Risiken nur eingeschränkt für gerechtfertigt hält. Fehlt es an der Grundaufklärung, ist das Selbstbestimmungsrecht des Patienten nämlich so sehr betroffen, wie wenn der Arzt den Eingriff vorgenommen hätte, ohne überhaupt die Zustimmung des Patienten zu erfragen. In diesen Fällen haftet die Behandlerseite deshalb sogar auch dann, wenn sich nur ein äußerst seltenes, nicht aufklärungspflichtiges Risiko verwirklicht<sup>23</sup>.

Fehlt es an der Grundaufklärung, dann hat der Arzt dem Patienten quasi die Möglichkeit genommen, dessen Folgen zu vermeiden. Der BGH<sup>24</sup> betonte in seinem Urteil v. 28. 5. 2019 die Rechtsfolge, nämlich die volle Haftung der Behandlerseite für alle Schadensfolgen: „Aus diesem Grund machen Aufklärungsdefizite, unabhängig davon, ob sich ein aufklärungsbedürftiges Risiko verwirklicht oder nicht, den ärztlichen Eingriff insgesamt wegen der fehlenden Einwilligung des Patienten rechtswidrig und führen bei einem Verschulden des Arztes im Grundsatz zu einer Haftung für alle Schadensfolgen [...].“

Die Behandlerseite haftet laut der Grundaufklärungsrechtsprechung des BGH also bei unterlassener Grundaufklärung per se für die aufgrund der Behandlung entstandenen Schadensfolgen. Es ist aus diesem Grund freilich zulässig und erforderlich, die Frage nach den aufklärungsbedürftigen Risiken



– unabhängig von deren Eintreten im konkreten Behandlungsfall – durch einen Sachverständigen (generell) klären zu lassen.

Zudem kann bereits die unterlassene oder unzureichende Aufklärung zu einer Unwirksamkeit der Patienteneinwilligung führen; in diesem Fall bestehen auch unabhängig von den sich verwirklichten Risiken Schmerzensgeldansprüche für den einwilligungslosen Eingriff an sich sowie für alle eingetretenen nachteiligen Gesundheitsfolgen<sup>25</sup>.

Hinsichtlich der Frage nach der Zulässigkeit von Beweisfragen zu Inhalt und Umfang der ärztlichen Aufklärungs-

Pfälzisches OLG Zweibrücken: Die Patientenakte und Aufklärungsdokumentation (§ 630f BGB) als Beweisgegenstand im selbständigen Beweisverfahren (MedR 2022, 28)

33

pflicht ist zudem nochmals auf die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung des BGH zu blicken, vgl. hierzu insbesondere BGH, Beschl. v. 6. 7. 2020<sup>26</sup> : „*Inbesondere zielen die im Rechtsbeschwerdeverfahren streitgegenständlichen Beweisfragen trotz ihrer insoweit möglicherweise missverständlichen Formulierung in der Sache nicht darauf ab, den Sachverständigen um eine – ihm nicht obliegende rechtliche Bewertung des Sachverhalts zu bitten, sondern auf die Feststellung, ob die streitgegenständliche Heilbehandlung aus medizinischer Sicht mit bestimmten, näher benannten Risiken verbunden war und die von der Ast. genannten Behandlungsalternativen bestanden. Ein hinreichend konkreter Bezug zum streitgegenständlichen Sachverhalt ergibt sich insbesondere daraus, dass in den Fragen unter anderem auf die bei der Ast. infolge der streitgegenständlichen Behandlung eingetretenen Risiken/Komplikationen/Gesundheitsfolgen abgestellt wird und die aus ihrer Sicht in Betracht kommenden Behandlungsalternativen benannt werden.*“ Der BGH hat mit dieser Formulierung klargestellt, dass hinsichtlich der durch eine sachverständige Begutachtung abzufragenden Behandlungsrisiken gerade keine Einschränkung auf diejenigen Risiken vorzunehmen ist, die bei der streitgegenständlichen Behandlung auch eingetreten sind.

Aufgrund obiger Ausführungen ist das Rechtsschutzbedürfnis (§ 485 Abs. 2 ZPO) für die Frage nach den aufklärungspflichtigen Risiken der streitgegenständlichen Behandlung auch unabhängig von deren Verwirklichung im konkreten streitgegenständlichen Fall zu bejahen.

### III. Fazit

Die Zulässigkeit einer Beweisfrage nach der gutachterlichen Bewertung der Patientendokumentation kann mithin zur Vermeidung eines Rechtsstreits beitragen und ist daher zu bejahen<sup>27</sup>.

Auch muss die Zulässigkeit von Beweisfragen (sogar) zu etwaigen Dokumentationsmängeln (§§ 630f; 630h Abs. 3 BGB) bejaht werden<sup>28</sup>.

Eine höchstrichterliche Entscheidung hierzu wäre wünschenswert, die Rechtsfragen haben hier grundsätzliche Bedeutung und werden derzeit in Literatur und Rechtsprechung (meist nur indirekt) bejaht<sup>29</sup>, jedenfalls erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des BGH, vgl. § 574 Abs. 2 ZPO.

Die Verfasser sind Befürworter des selbständigen Beweisverfahrens, seit vielen Jahren bewährt sich das „streitschlichtende“ selbständige Beweisverfahren (§ 485 Abs. 2 ZPO) in ihrer anwaltlichen Praxis. Insbesondere im Medizin- und Personenschadensrecht, sowie im Personenversicherungsrecht hat der anwaltlich vertretene Geschädigte hierdurch die Möglichkeit, seinen Beweisantrag taktisch sinnvoll zu gestalten, denn der Antragsteller hält hier meist „das Zepter in der Hand“, „seine Beweisfragen“ und „seine Unterlagen“ werden vom Sachverständigen

begutachtet, zugleich hat der Antragsgegner die Möglichkeit, seine Gegenbeweisfragen zu platzieren und seinerseits Unterlagen vorzulegen.

Ein gut auf vorbereitetes „streitschlichtendes“ selbständiges Beweisverfahren führt in aller Regel zu einem aussagekräftigen Begutachtungsergebnis auf dessen Basis das Gericht einen Vergleichsvorschlag (§§ 492 Abs. 3, 278 Abs. 1 und Abs. 6 ZPO) unterbreiten kann oder praxiserfahrene Parteivertreter selbst zielführende Vergleichsverhandlungen führen können.

Aufgrund seiner streitvermeidenden Intention und Ausrichtung sind der Anwendungsbereich des selbständigen Beweisverfahrens und insbesondere die Frage nach dem rechtlichen Interesse nach § 485 Abs. 2 ZPO sehr weit auszulegen, dies gilt gerade auch für Fälle aus dem Medizin- und Personenschadensrecht<sup>30</sup>; sowie aber auch für Fälle aus dem Personenversicherungsrecht<sup>31</sup>.

Die Substantiierungsanforderungen hinsichtlich der Formulierung von Beweisfragen dürfen dabei nicht überspannt werden<sup>32</sup>; auch die Entscheidung des LG Köln, Beschl. v. 16. 4. 2021<sup>33</sup> macht dies deutlich.

Im Blick behalten muss der Anwalt stets auch die Möglichkeiten der Verjährungshemmung im selbständigen Beweisverfahren<sup>34</sup>, ebenso den Weg der verjährungsfördernden Aussetzung der Hauptsache (Unterbrechung und Aussetzung nach den §§ 239 ff. und 246 ff. ZPO fallen nach allgemeiner Auffassung nicht unter § 204 Abs. 2 S. 2 BGB<sup>35</sup>) wegen Vorgreiflichkeit des selbständigen Beweisverfahrens<sup>36</sup>. Wünschenswert wäre ferner die Herbeiführung einer höchstrichterlichen Klärung der noch immer strittigen und äußerst praxisrelevanten Rechtsfrage der richterlichen Beiziehung von ärztlichen Behandlungsunterlagen im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens<sup>37</sup>.

Wichtig zu wissen ist auch, dass Rechtsschutzversicherer bedingungsgemäß auch für die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens uneingeschränkt Kostenschutz zu erteilen haben und sich der (von Rechtsschutzversicherern „viel geliebte“) Einwand des § 82 VVG hier verbietet<sup>38</sup>.

Die Verfasser möchten mit diesem Beitrag Kollegen und Gerichten die Möglichkeiten und Chancen des selbständigen Beweisverfahrens näherbringen. Ein gut geführtes selbständiges Beweisverfahren kann in sehr vielen Fällen aufwändige, nervenaufreibende und teure Prozesse „durch die Instanzen“ vermeiden, dies setzt freilich voraus, dass sich Antragsgegner und Gerichte dem Verfahren „öffnen“ und das Verfahren umfassend vom Gericht geführt und gefördert wird, so dass nach durchgeführter Beweiserhebung die Parteivertreter und der Richter „gemeinsam“ eine „gute Lösung“ für die Parteien (im Sinne des § 278 Abs. 1 ZPO) finden können.

Pfälzisches OLG Zweibrücken: Die Patientenakte und Aufklärungsdokumentation (§ 630f BGB) als Beweisgegenstand im selbständigen Beweisverfahren (MedR 2022, 28)

34

Gesehen werden muss, dass vermutlich auch in Zukunft die Justiz in weiten Teilen an Finanz-, Personal- und Kapazitätenmangel leiden wird. Dies wird vermutlich auch künftig immer mehr dazu führen, dass ein geschädigter Anspruchsteller schon allein aufgrund exorbitanter gerichtlicher Verfahrensdauer (in vielen gerichtlichen Klageverfahren des Verfassers liegen die ausgeschriebenen Akten fast (teilweise über) ein Jahr bei Gericht, bis hier überhaupt eine verfahrensleitende Verfügung oder ein Beweisbeschluss ergeht) seinen grundrechtlich vorgesehenen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz „verliert“. Denn bis zu einer erst- (jedenfalls zweit-)instanzlichen rechtskräftigen Entscheidung vergehen derzeit oft über fünf (bei komplexen Fällen mit Personenschäden nicht selten über zehn) Jahre. Bereits dieser Umstand bedeutet für viele Geschädigte das wirtschaftliche und/oder gesundheitliche „Aus“, die erkrankten oder verletzten Anspruchsteller rutschen kraft Zeitablauf in eine Abwärtsspirale bis hin zur totalen psychischen

und/oder wirtschaftlichen Existenzkrise, den Verfassern sind (zum Glück nur wenige) tragische Fälle bekannt, in denen (auch) die lange Verfahrensdauer den physisch und psychisch Geschädigten schlussendlich zum Suizid führte. Auch ist zu sehen, dass die sehr (und zu) lange Verfahrensdauer von Arzthaftungsprozessen nicht selten auch die beklagten Behandler psychisch belastet. Dies macht deutlich, wie wichtig eine zügige und angemessene gütliche Lösung eines solchen Rechtsstreits ist, oft kann ein schneller angemessener Vergleich mehr „Rechtsschutz“ und „Gerechtigkeit“ bringen als ein „zu spätes“ Urteil. Gerade unter diesem Aspekt kann das selbständige Beweisverfahren als eine echte Chance gesehen werden, um Anspruchsteller zu einem effektiven und lösungsorientierten Rechtsschutz zu verhelfen.

Michael Graf und Gabriela Johannes\*\*

---

\* <https://doi.org/10.1007/s00350-021-6101-x>

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 19. 5. 2020 – [VI ZB 51/19](#) = VersR 2020, [1394](#).

<sup>2</sup> BGH, Beschl. v. 6. 7. 2020 – [VI ZB 27/19](#) = VersR 2020, [1396](#).

<sup>3</sup> Vgl. hierzu ausführlich *Graf/Johannes/Schwuchow*, VersR 2020, [1355](#), [1356](#) f.

<sup>4</sup> OLG Rostock, Beschl. v. 1. 10. 2018 – [5 W 32/18](#) = VersR 2019, [640](#).

<sup>5</sup> BeckOF Medizinrecht, 27. Ed. 2021, Form. 2.1.13, Anm. [1–6](#), beck-online.

<sup>6</sup> OLGR Saarbrücken 2008, 26.

<sup>7</sup> *Herget*, in: *Zöller*, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 485, Rdnr. 1.

<sup>8</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 3. 2. 1998 – [21 W 2-98](#) = NJW-RR 98, [933](#).

<sup>9</sup> *Huber*, in: *Musielak/Voit*, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 485, Rdnrn. 2, 7.

<sup>10</sup> *Huber*, in: *Musielak/Voit*, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 485, Rdnr. 10; *Herget*, in: *Zöller*, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 485, Rdnr. 5.

<sup>11</sup> *Effer-Uhe*, MDR 2018, [707](#).

<sup>12</sup> *Herget*, in: *Zöller*, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 485, Rdnr. 6.

<sup>13</sup> BGH, VersR 2014, [264](#); VersR 2020, [1394](#); *Herget*, in: *Zöller*, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 485, Rdnr. 7a.

<sup>14</sup> So bereits BGH, VersR 2003, [794](#).

<sup>15</sup> M. w. N. *Winkhart-Martis/Martis*, MDR 2021, [144](#); *auf der Heiden*, NJW 2020, [2273](#); *Graf Werner*, VersR 2017, [913](#).

<sup>16</sup> *Huber*, in: *Musielak/Voit*, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 485, Rdnr. 12.

<sup>17</sup> LG Köln, Beschl. v. 11. 11. 2020 – [14 OH 2/20](#) = BeckRS 2020, [45522](#).

<sup>18</sup> *Huber*, in: *Musielak/Voit*, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 485, Rdnr. 10a.

<sup>19</sup> *Herget*, in: *Zöller*, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 485, Rdnr. 3; *Huber*, in: *Musielak/Voit*, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 485, Rdnr. 6a.

<sup>20</sup> BGH, Beschl. v. 19. 5. 2020 – [VI ZB 51/19](#) = VersR 2020, [1394](#).

<sup>21</sup> BGH, Beschl. v. 6. 7. 2020 – [VI ZB 27/19](#) = VersR 2020, [1396](#).

<sup>22</sup> *Wagner*, in: *MüKo/BGB*, 8. Aufl. 2020, § 630e, Rdnr. 77.

<sup>23</sup> *Katzenmeier*, in *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, *Arztrecht* 8. Aufl. 2021, V. Aufklärungspflicht und Einwilligung, Rdnrn. 66 ff.; *Terbille*, *Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht*, 2. Aufl. 2013, § 1 Zivilrechtliche Arzthaftung, Rdnr. 445.

<sup>24</sup> BGH, Urt. v. 28. 5. 2019 – [VI ZR 27/17](#) = NJW 2019, [2320](#).

<sup>25</sup> BGH, Urt. v. 13. 1. 1987 – [VI ZR 82/86](#) = VersR 1987, [6676](#); OLG Hamm, Urt. v. 29. 3. 2006 – [3 U 263/05](#) = VersR 2006, [1511](#).

<sup>26</sup> BGH, Beschl. v. 6. 7. 2020 – [VI ZB 27/19](#) = VersR 2020, [1396](#).

27 *Frahm/Walter*, *Arzthaftungsrecht*, 7. Aufl. 2020, Teil 6: Verfahrensrechtliches, Rdnr. 564; OLG Rostock, Beschl. v. 1. 10. 2018 – 5 W 32/18 –, *VersR* 2019, 640; LG Bonn, Beschl. v. 29. 4. 2020 – 9 OH 13/19 –, *BeckRS* 2020, 9310.

28 OLG Köln, Beschl. v. 15. 5. 2019 – 5 W 5/19 = *BeckRS* 2019, 10100.

29 *Winkhart-Martis/Martis*, *MDR* 2021, 144, Rdnrn. 40 ff.; *Laumen*, *MedR* 2020, 920; *auf der Heiden*, *NJW* 2020, 2273; *Graf/Johannes/Schwuchow*, *VersR* 2020, 1355; *Frahm/Walter*, *Arzthaftungsrecht*, 7. Aufl. 2020, Teil 6: Verfahrensrechtliches, Rdnr. 564; BGH, Beschl. v. 6. 7. 2020 – VI ZB 27/19 = *VersR* 2020, 1396; Beschl. v. 19. 5. 2020 – VI ZB 51/19 = *VersR* 2020, 1394; OLG Rostock, Beschl. v. 18. 8. 2020 – 5 W 107/18 = *BeckRS* 2020, 35124; OLG Köln, Beschl. v. 16. 8. 2019 – 5 W 24/19 = *MedR* 2020, 216; OLG Hamm, Beschl. v. 9. 7. 2019 – 26 W 8/19 = *MedR* 2020, 40; OLG Köln, Beschl. v. 15. 5. 2019 – 5 W 5/19 = *BeckRS* 2019, 10100; OLG Rostock, Beschl. v. 1. 10. 2018 – 5 W 32/18 = *VersR* 2019, 640; OLG Nürnberg, Beschl. v. 14. 3. 2017 – 5 W 1043/16 = *VersR* 2017, 969; OLG Hamburg, Beschl. v. 11. 10. 2016 – 1 W 68/16 = *VersR* 2017, 967; LG Bonn, Beschl. v. 29. 4. 2020 – 9 OH 13/19 = *BeckRS* 2020, 9310; LG Köln, Beschl. v. 30. 12. 2019 – 25 OH 12/19 = *BeckRS* 2019, 33912; Beschl. v. 29. 1. 2019 – 25 OH 6/18 = *BeckRS* 2019, 10029; LG Frankfurt/M., Beschl. v. 4. 9. 2018 – 2-04 OH 5/18 –; LG Stralsund, Beschl. v. 10. 7. 2018 – 7a OH 2/18 –; LG Freiburg, Beschl. v. 16. 4. 2018 – 11 OH 17/17 –; LG Hamburg, Beschl. v. 5. 4. 2018 – 303 OH 4/17.

30 *Seiler*, in: *Thomas/Putzo*, *ZPO*, 42. Aufl. 2021, § 485 *ZPO*, Rdnr. 7; *Winkhart-Martis/Martis*, *MDR* 2021, 144, 148 f.; *Graf/Johannes/Schwuchow*, *VersR* 2020, 1355 zu BGH, *VersR* 2020, 1394 und BGH, *VersR* 2020, 1396.

31 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 2. 2. 2017 – 9 W 57/16 = *BeckRS* 2017, 111877; LG Freiburg, Beschl. v. 6. 11. 2020 – 14 OH 9/18 = *BeckRS* 2020, 41693; *Graf*, *VersR* 2018, 393; *Seiler*, in: *Thomas/Putzo*, *ZPO*, 42. Aufl. 2021, § 485 *ZPO*, Rdnr. 7.

32 Ausführlich und m. w. N. *Graf/Johannes/Schwuchow*, *VersR* 2020, 1355, 1359 f.; *Graf Werner*, *VersR* 2017, 913, 917 f.; vgl. auch *Katzenmeier*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, *Arztrecht* 8. Aufl. 2021, XI. Passivlegitimation und Beweisrecht, Rdnr. 53.

33 LG Köln, Beschl. v. 16. 4. 2021 – 25 OH 1/21 = *BeckRS* 2021, 13361.

34 *Huber*, in: *Musielak/Voit*, *ZPO*, 18. Aufl. 2021, § 485, Rdnr. 4.

35 OLG Köln, *Urt.* v. 6. 4. 2011 – 11 U 107/10 = *BeckRS* 2011, 8572.

36 *Graf/Johannes*, *VersR* 2019, 1054.

37 *Graf/Johannes/Schwuchow*, *VersR* 2020, 1355; *Graf/Johannes/Schmidt-Troje*, *MedR* 2020, 762; *Graf/Johannes*, *MedR* 2020, 26.

38 *Graf/Schoenaich*, *VersR* 2017, 1505.

\*\* Rechtsanwalt Michael Graf und Rechtsanwältin Gabriela Johannes, Graf Johannes Patientenanwälte, Heinrich-von-Stephan-Str. 20, 79100, Freiburg, Deutschland