

Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit des selbständigen Beweisverfahrens im Medizinschadensrecht

ZPO §§ 485, 487, 492 BGB §§ 630a ff., 823

Solange sich das selbständige Beweisverfahren in Medizinschadenssachen nicht von vornherein als offensichtlich völlig nutzlos darstellt, ist es nicht Aufga-

Pfälzisches OLG Zweibrücken: Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit des selbständigen Beweisverfahrens im Medizinschadensrecht(MedR 2023, 987)

988

be des Gerichts, bei der Zulässigkeitsprüfung des § 485 ZPO die Zweckmäßigkeit der beantragten Beweisthemen zu beurteilen. (Leitsatz der Bearbeiter)

Pfälzisches OLG Zweibrücken, Beschl. v. 24. 1. 2023 – 5 W 29/22 (zu LG Zweibrücken, 2 OH 6/22)

Problemstellung:

Zulässigkeit und Gegenstand eines selbständigen Beweisverfahrens in Medizinschadenssachen sind seit der Einführung der gesetzlichen Regelungen in den §§ 485–494a ZPO umstritten und werden von den Gerichten in den sog. „OH-Verfahren“ recht unterschiedlich gehandhabt; insbesondere die Frage, wann die Voraussetzungen für die in der medizinschadensrechtlichen Praxis bedeutsame vorprozessuale medizinische Begutachtung gemäß § 485 Abs. 2 ZPO vorliegen, bereitet bei der Einleitung entsprechender Verfahren vielfach Schwierigkeiten. Ein Streitpunkt ist hierbei das Erfordernis des rechtlichen Interesses an den vorprozessualen Feststellungen i.S.d. § 485 Abs. 2 Nr. 1–3 ZPO, namentlich zur Ursache und zum Eintritt des Gesundheitsschadens bei dem medizingeschädigten Patienten betreffen.

§ 485 Abs. 2 S. 2 ZPO statuiert, dass ein rechtliches Interesse bereits dann anzunehmen ist, wenn die Feststellung der „Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann“. Das OH-Verfahren soll (was von den Gerichten nicht selten übersehen wird) mit seinem Beweisergebnis die Voraussetzungen für ein erfolgsversprechendes Güteverfahren über § 492 Abs. 3 ZPO und § 278 ZPO schaffen (auch schon im OH-Verfahren soll das Gericht an einer gütlichen Beilegung mitzuwirken bzw. jene zu fördern) (*Huber, in Musielak, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 492, Rdnr. 4*). Unter Meidung eines sonst zu erwartenden Prozesses soll eine gütliche Einigung der Parteien in einem vereinfachten Verfahren ermöglichen werden (*Herget, in: Zöller, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 485, Rdnr. 6*). Wird dieser Zweck nicht erreicht und kommt es zum Hauptsacheprozess, wird das Ergebnis des Beweisverfahrens gemäß § 493 Abs. 1 ZPO von Amts wegen im Prozess verwertet, sofern sich eine Partei auf Tatsachen beruft, über die selbständiger Beweis erhoben worden war. In diesem Fall dient das Beweisergebnis des selbständigen Beweisverfahrens der Vorbereitung und beweismäßigen Vereinfachung des Hauptsacheverfahrens. (*Herget, in: Zöller, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 493, Rdnr. 1*).

Der BGH und die Obergerichte – und so auch das OLG Zweibrücken in seiner aktuellen Entscheidung v. 24. 1. 2023 – verstehen den Begriff des rechtlichen Interesses (auch) in Medizinschadenssachen überwiegend weit (*Walter, in: Jorzig, Handbuch Arzthaftungsrecht, 2. Aufl. 2021, 6. Kapitel, Rdnr. 10*). Der 5. Zivilsenat des OLG Zweibrücken stellt insoweit fest, dass es nicht deswegen an einem erforderlichen rechtlichen Interesse i.S.d. § 485 Abs. 2 ZPO fehlt, weil die Beweiserhebung womöglich auf spekulativer Grundlage erfolgt.

Michael Graf und Friderike Wesselkamp

Aus den Gründen:

Die gemäß §§ 567 Abs. 1 Nr. 2, 490 Abs. 1 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige sofortige Beschwerde des ASt., zu deren Entscheidung der Senat in der Besetzung des § 122 Abs. 1 GVG berufen ist, weil die angefochtene Entscheidung nicht durch einen Einzelrichter getroffen wurde (§§ 68 Abs. 1 S. 5 i.V. mit 66 Abs. 6 S. 1 GKG), führt in der Sache zum Erfolg, wobei die erneute Entscheidung über den Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens v. 7. 4. 2022 gemäß § 572 Abs. 3 ZPO dem Erstgericht unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats übertragen wird.

Entgegen der Rechtsauffassung des Erstgerichts fehlt es für die Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens nicht deswegen an einem erforderlichen rechtlichen Interesse i. S. d. § 485 Abs. 2 ZPO, weil die Beweiserhebung auf spekulativer Grundlage erfolgen würde.

Es trifft zwar zu, dass die von den Antragstellern formulierten Beweisfragen (mit Ausnahme von Ziff. 1.d)) sämtlich ausdrücklich oder stillschweigend von der – streitigen – Prämisse ausgehen, Behandlungsindikation und -ziel sei aufgrund entsprechender, zuvor erhobener Befunde die Behandlung eines Ovarialkarzinoms gewesen und dass der Sachvortrag der Ag. mangels Gegenanträgen nicht zu berücksichtigen ist (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 3. 11. 2010 – 7 W 25/10 –, BeckRS 2011, 24134, beck-online). Vor diesem Hintergrund ist der Kammer zuzugestehen, dass die beantragte Beweiserhebung, sollte sich später herausstellen, dass die Operation (auch oder alleine) aufgrund eines kurzfristig drohenden absoluten Darmverschlusses medizinisch indiziert gewesen ist, sich in einem späteren Hauptsacheverfahren als ganz oder teilweise nutzlos herausstellen könnte. Dies zu beurteilen ist im selbstständigen Beweisverfahrens jedoch grundsätzlich – solange sich das Beweisverfahren, wie hier nicht, von vornherein offensichtlich und ohne jeden Zweifel als völlig nutzlos darstellt – nicht Aufgabe des Gerichts, vielmehr handelt es sich hierbei um ein bewusstes Risiko der ASt., ebenso wie dasjenige, sich später möglicherweise der Kostenfolge aus § 96 ZPO ausgesetzt zu sehen (vgl. zu den Anforderungen an ein rechtliches Interesse des ASt. etwa BGH, Beschl. v. 16.9.2004 – III ZB 33/04 –, juris). Die Gefahr, dass ein Sachverständiger auf ungesicherter tatsächlicher Grundlage ein Gutachten erstattet, besteht nicht nur in Medizinschadenssachen, sie kann vielmehr auch in anderen Rechtsstreitigkeiten, wie beispielsweise in Bausachen, bestehen (vgl. etwa OLG Karlsruhe, VersR 2003, 374, m.w.N.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12. 1. 2000 – 8 W 53/99 –, juris; OLG Stuttgart, Beschl. v. 6. 10. 1998 – 14 W 7/98 –, Rdnr. 4, juris). Insoweit darf die Frage der Zweckmäßigkeit eines selbstständigen Beweisverfahrens, die im Einzelfall durchaus zweifelhaft sein mag, aber vom ASt. in eigener Verantwortung beurteilt werden muss, nicht mit der Frage seiner Zulässigkeit, über die das Gericht zu entscheiden hat, vermengt werden (BGH, NJW 2020, 2273, Rdnr. 18, beck-online).

Ein fehlendes rechtliches Interesse an der Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens folgt hieraus nicht. Dieses Interesse ist weit zu verstehen und 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 (BGH, Beschl. v. 24.9.2013 – VI ZB 12/13 –, BeckRS 2013, 17808, Rdnr. 18, beck-online). So reicht insbesondere die Möglichkeit aus, dass der ASt. nach einem negativen Ausgang der Begutachtung von einer Klageerhebung absieht (KG, Beschl. v. 11. 9. 2006 – 20 W 35/06 –, Rdnr. 9, juris). Vorliegend ist bereits nicht auszuschließen, dass die ASt. etwa bei einem für sie nachteiligen Gutachtenergebnis von einer Klageerhebung absehen. Auch die ernstliche Weigerung

der Ag., sich – wie auch immer die Begutachtung ausgehen mag – mit dem ASt. zu einigen, steht der Zulässigkeit des Verfahrens nicht entgegen (BGH, Beschl. v. 24. 9. 2013 – VI ZB 12/13 –, BeckRS 2013, 17808, Rdnr. 19, beck-online). Ein rechtliches Interesse an der Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens nach § 485 Abs. 2 ZPO kann bei Medizinschadensansprüchen schließlich nicht aus grundsätzlichen Erwägungen ohne Prüfung der Umstände des Einzelfalls verneint werden (BGH, NJW 2003, 1741, beck-online).

[...]

Eingereicht von Prof. Dr. Christian Katzenmeier, Institut für Medizinrecht, Universität zu Köln, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln, Deutschland; bearbeitet von Rechtsanwalt Michael Graf und Rechtsanwältin Friderike Wesselkamp, Graf Johannes Patientenanwälte, Friedrichstraße 50, 79098 Freiburg im Breisgau, Deutschland

Pfälzisches OLG Zweibrücken: Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit des selbstständigen Beweisverfahrens im Medizinschadensrecht (MedR 2023, 987) 989

Anmerkung zu Pfälzisches OLG Zweibrücken, Beschl. v. 24. 1. 2023 – 5 W 29/22 (zu LG Zweibrücken 2 OH 6/22)*

I. Bedeutung und zentrale Fragen der Entscheidung

Nachdem durch das Rechtspflege-Vereinfachungsgesetz v. 17. 12. 1990 (BGBl. I S. 2847) mit Wirkung zum 1. 4. 1991 die Bestimmungen über das selbständige Beweisverfahren (sog. „OH-Verfahren“) neu gestaltet worden sind, herrschte zunächst Uneinigkeit darüber, ob das erforderliche rechtliche Interesse an einer vorprozessualen Beweiserhebung in Arzthaftungssachen bzw. Medizinschadenssachen¹ nicht möglicherweise von vornherein fehlt. Daraufhin stellte der BGH im Jahr 2003 mit einer Grundsatzentscheidung klar, dass auch in Medizinschadenssachen das selbständige Beweisverfahren nach § 485 Abs. 2 ZPO nicht dem Grunde nach ausgeschlossen ist². Seither wird die Zulässigkeit eines selbständigen Beweisverfahrens auch in Medizinschadenssachen von der Praxis nicht mehr grundsätzlich in Frage gestellt³. Es ergeben sich jedoch mitunter Konstellationen, die Anlass für eine Diskussion mit Rücksicht auf die Hintergründe des selbständigen Beweisverfahrens bieten.

So hat im vorliegenden Fall das LG Zweibrücken aufgrund einseitig gestellter Fragen bei streitigem Sachverhalt das rechtliche Interesse unter dem Aspekt der fraglichen Verwertbarkeit (= sog. Zweckmäßigkeit) einer im selbständigen Beweisverfahren herbeigeführten Begutachtung im möglichen Hauptsacheverfahren bei seiner Zulässigkeitsprüfung abgelehnt.

Hier zeigt sich exemplarisch, dass im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung des jeweiligen Einzelfalls, gerade in Medizinschadenssachen, nach wie vor erstrichterliche Unklarheiten darüber bestehen, wie weit der dem Gericht zustehende Beurteilungsspielraum reicht, wenn es über die Zulässigkeit des Antrags auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens gem. § 485 Abs. 2 ZPO zu entscheiden hat.

II. Stellungnahme

Das OLG Zweibrücken hat den Nichtzulassungsbeschluss des Erstgerichts im Ergebnis zu Recht aufgehoben.

Die Zurückweisung des Antrags auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens durch das LG Zweibrücken erscheint mit Rücksicht auf den ersten Blick zunächst nachvollziehbar: Wegen der für ein Erkenntnisverfahren anzulegenden Anforderungen an die Beweislast ist es denkbar und möglich, dass sich im Hauptsacheprozess zeigt, dass der Tatsachenvortrag des Patienten der späteren rechtlichen Würdigung – eventuell auch nur teilweise – nicht zugrunde gelegt werden

kann. Entsprechend dem Umfang, in dem sich die zugrunde zu legenden Tatsachen ändern, verlieren die Feststellungen des Sachverständigen sodann (ganz oder teilweise) ihren Wert. In diesem Fall muss das Prozessgericht die Beweiserhebung fortsetzen und ggf. ein weiteres Gutachten bzw. ein ergänzendes Gutachten einholen.

Dennoch – und hierauf kommt es bei §§ 485 Abs. 2, 487 ZPO an – muss die Beurteilung der Zweckmäßigkeit des Verfahrens allein dem Antragsteller vorbehalten bleiben. Dass OH-Gutachten des Sachverständigen im anschließenden Hauptsacheverfahren möglicherweise nicht verwertet werden, ist stets ein Risiko, es ist jedoch allein das Risiko des Antragstellers, insoweit ist das selbständige Beweisverfahren quasi „sein Verfahren“⁴. Sofern jedoch nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann, dass das selbständige Beweisverfahren deshalb einen Nutzen hat, weil eine Vermeidung oder auch nur eine Beschleunigung des Hauptsacheverfahrens möglich ist, steht es dem Gericht nicht zu, den Antrag bzw. die Beweisthemen als unzulässig zurückzuweisen.

III. Rechtliche Einordnung der Entscheidung

1. Erfordernis der Umsetzung der gesetzgeberischen Intention

Der Gesetzgeber beabsichtigte mithilfe der Einführung der §§ 485–494a ZPO die Prozessökonomie zu fördern⁵. Das selbständige Beweisverfahren soll die Gerichte von Prozessen entlasten und die Parteien zu einer raschen und kostensparenden Einigung bringen – im Ergebnis soll ein Rechtsstreit entbehrlich werden⁶. Der Prozessökonomie dienlich und somit zulässig ist das Verfahren aber selbst dann, wenn für eine abschließende Klärung weitere Aufklärungen erforderlich erscheinen⁷. Es genügt daher die bloße Möglichkeit, dass der nachfolgende Rechtsstreit gefördert bzw. vermieden wird⁸.

In der Praxis stellt sich gleichwohl die Frage, welche Anforderungen erfüllt sein sollten, um dieser Intention des Gesetzgebers zur Umsetzung in der Praxis zu verhelfen. Tatsächlich besteht, wie hier seitens des LG Zweibrücken, bei den Erstgerichten mitunter eine deutliche Tendenz dazu, richterliche Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen, nicht selten dann, wenn der zuständige Richter das OH-Verfahren womöglich als „unliebsam“ empfindet⁹.

Grund für diese Erwägungen könnte mitunter auch sein, dass der in Haftung genommene Antragsgegner nicht immer gewillt sein wird, die Feststellungen eines für ihn ungünstigen Sachverständigengutachtens gegen sich gelten zu lassen und schon in seiner Antragsabwehrung damit droht, es „per se“ auf ein Hauptsacheverfahren ankommen lassen zu wollen. Dies tritt meist dann auf, wenn der Sachvortrag streitig ist. Ob in diesen Fällen Zweckmäßigkeitserwägungen bei der Frage der Zulässigkeit nach §§ 485, 487 ZPO anzustellen sind, ist allerdings differenziert zu betrachten.

2. Beschränkter Nutzen von Beweiserhebungen

Bereits in der oben angesprochenen Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 2003 hat sich der BGH dezidiert mit jenem Argument auseinandergesetzt, welches auch den Kern der Begründung des LG Zweibrücken ausmacht und welches letztlich die Eignung und Zweckmäßigkeit des selbständigen Beweisverfahrens in Medizinschadenssachen zur Vermeidung

Pfälzisches OLG Zweibrücken: Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit des selbständigen Beweisverfahrens im Medizinschadensrecht(MedR 2023, 987)	990
---	-----

eines Rechtsstreits betrifft. Die Annahme einer mangelnden Eignung des selbständigen Beweisverfahrens zur Vermeidung eines Rechtsstreits im Falle von Medizinschadenssachen – und von einer solchen mangelnden Eignung scheint das LG Zweibrücken im konkreten Fall ausgegangen zu sein – lässt sich auf den ersten Blick auch mit dem Umstand begründen, dass das Gericht den Sachverhalt im Medizinschadensprozess unter weitgehender Geltung des

Amtsermittlungsgrundsatzes aufzuklären hat¹⁰, dem Gericht diese Möglichkeit im selbständigen Beweisverfahren hingegen teilweise fehlt, da der Antragsteller die Beweisfragen vorgibt und dem Antragsgegner lediglich die Möglichkeit zur Stellung eines Gegenantrags bleibt. Hinzu kommt, dass der Sachvortrag des Antragstellers hinsichtlich des Beweisthemas und seines Hauptanspruchs, zu dessen Geltendmachung die Begutachtung dienen soll, von Seiten des Gerichts grundsätzlich nicht auf seine Schlüssigkeit oder Erheblichkeit hin zu prüfen ist¹¹. Dies kann zur Folge haben, dass dem Gutachten unter Umständen ein geringerer Beweiswert zukommt und sich mit den im selbständigen Beweisverfahren möglichen tatsächlichen Feststellungen ein Hauptsacheverfahren nicht immer vermeiden lässt.

Dieser Argumentation und mithin der Ansicht des LG Zweibrücken ist zuzugeben, dass die angestrebte prozessökonomische Wirkung des selbständigen Beweisverfahrens nicht immer erreicht wird und im Einzelfall in der Praxis mitunter nicht erreichbar erscheint. Die Verwertbarkeit eines solchen OH-Gutachtens im Hauptsacheverfahren ist mit Risiken behaftet, da die Begutachtung im selbständigen Beweisverfahren auf einer möglicherweise ungesicherten Tatsachengrundlage beruhen kann¹². Dementsprechend bekundet der Antragsgegner nicht selten von vornherein, die Feststellungen des OH-Sachverständigen nicht i.S.d. § 493 ZPO gegen sich gelten lassen zu wollen. Soweit dann nach dem OH-Verfahren ein Hauptsacheverfahren folgt, kann außerdem die zeitliche Abwicklung des Schadensfalles insgesamt mitunter verzögert werden, wodurch im Ergebnis die Intention des Gesetzgebers, die Gerichte nach Möglichkeit zu entlasten, konterkariert werden kann.

3. Prozessökonomie durch verfahrensgestaltende Maßnahmen

Allerdings ist zu sehen, dass es in der Natur der Sache liegt, dass der Sachverhalt, der einen Patienten dazu veranlasst, rechtliche Schritte einzuleiten und eine Klärung mithilfe eines Sachverständigen herbeizuführen, im Regelfall „streitiger Art“ sein wird, weswegen allein von der Streitigkeit des Vortrags das Vorliegen des rechtlichen Interesses i.S.d. § 485 Abs. 2 ZPO kaum abhängen kann. Auch in diesen Fällen eignet sich das OH-Verfahren grundsätzlich dazu, einen Rechtsstreit zu vermeiden, was die gerichtliche und anwaltliche Praxis zeigt. Exemplarisch möchten die Verfasser aus ihrer eigenen anwaltlichen Praxis den (jedenfalls im OLG-Bezirk Karlsruhe) durchaus gerichtsbekanntem Umstand nennen, dass der weit überwiegende Teil ihrer Medizinschadensverfahren schon im OH-Verfahren bzw. aufgrund des medizinischen OH-Sachverständigengutachtens gütlich (oder anderweitig) erledigt werden und es in den allerwenigsten Fällen zu einem langwierigen Verfahren mit streitiger Endentscheidung kommt¹³.

Nicht zu vernachlässigen für die Frage, ob ein Rechtsstreit vermieden werden kann, sind bereits die Gestaltungsmöglichkeiten, die das selbständige Beweisverfahren bereithält¹⁴. Die Zivilprozessordnung beinhaltet eine Vielzahl an Vorschriften, die der Prozessökonomie dienen und deren Anwendung auch dann weiterführen kann, wenn im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens Uneinigkeit über den Geschehensablauf herrscht: Auch im selbständigen Beweisverfahren hat das Gericht verschiedenste Möglichkeiten, den Sachverhalt weiter aufzuklären und zu versuchen, die Parteien zu einer vergleichweisen Einigung zu führen, oder den Patienten dazu zu veranlassen, von der Weiterverfolgung seiner Ansprüche abzusehen (vgl. etwa §§ 492 Abs. 1, § 411 Abs. 3, § 412 Abs. 1 ZPO und § 492 Abs. 3 ZPO sowie ggf. auch §§ 139, 142 ZPO¹⁵ und § 278 ZPO). Zu diesem Zweck kann das Gericht bspw. den Sachverständigen zur Anhörung laden und ihn hierbei zur Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens auffordern¹⁶. Auch kann das Gericht den Sachverständigen zur Ergänzung des Gutachtens anhalten und sogar ein weiteres Gutachten einholen. Schließlich ist es dem Gericht auch möglich, die Parteien zur

Erörterung zu laden, oder gerichtliche Hinweise zu erteilen, Patientenakten anzufordern sowie richterliche Vergleichsvorschläge zu unterbreiten; insoweit ist das Gericht „Herr des verfahrens“.

Insoweit ist zu sehen, dass dem Antragsteller mittels all dieser richterlichen Maßnahmen eine sich abzeichnende fragliche Zweckmäßigkeit im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens deutlich vor Augen geführt werden kann. Dass sich der Antragsteller in diesem Fall später dennoch für ein weiteres rechtliches Vorgehen im Klageweg entscheidet, ist allerdings freilich auch bei Ausschöpfung der dem Gericht zur Verfügung stehenden Mittel nie auszuschließen, dürfte jedoch aus Sicht der Verfasser eher Ausnahme sein.

IV. Fazit

Ob mit der Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens im Einzelfall möglicherweise keine Entlastung des Gerichts verbunden sein könnte, bedarf keiner Prüfung, sofern nicht völlig evident ist, dass der behauptete Anspruch keinesfalls bestehen kann¹⁷. Überspannte Anforderungen an das rechtliche Interesse und Zweckmäßigkeitserwägungen, die über eine Evidenzprüfung hinausgehen, verhindern von vornherein einen prozessökonomischen Ausgang des Verfahrens. Es darf nicht verkannt werden, dass sich zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens die weitere Entwicklung in aller Regel nicht abschließend absehen lässt. Dies gilt umso mehr angesichts der dem Gericht zur Verfügung stehenden Gestaltungsmöglichkeiten.

Bei der Prüfung der Zulässigkeit der Beweisthemen im OH-Verfahren (§§ 487, 485 Abs. 2 ZPO) sollte stets die Begründung des Gesetzgebers im Blick behalten werden:

Entscheidend ist, dass das damals mit § 485 Abs. 2 ZPO eingeführte streitvermeidende selbständige Beweisverfahren vom Gesetzgeber als weitgehendes „Sachverhaltsaufklärungsverfahren“ im Sinne eines „pre-trial discovery“ gewollt und kodifiziert worden ist¹⁸. In jenem Verfahren besteht zudem kein (!) Anwaltszwang, d. h. der geschädigte Patient darf seinen (auch laienhaften) Antrag über §§ 487, 486 Abs. 4 ZPO stets (auch vor dem Landgericht) selbst ohne Anwalt, d. h. als juristischer und medizinischer Laie, stellen und das Verfahren alleine führen¹⁹.

Auch deshalb sieht das Gesetz in § 487 Nr. 2 ZPO explizit lediglich vor, dass der Antragsteller nur die „Bezeichnung der Tatsachen“ (und eben keine Beweisfragen) formulieren und vorbringen muss. Der Patient darf sich also damit begnügen, bloße Beweisthemen zur Arzthaftung in seinem Antrag darzulegen, konkrete Beweisfragen muss er nicht stellen, was für die Frage des „Mindestmaß an Substantiie-

Pfälzisches OLG Zweibrücken: Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit des selbständigen Beweisverfahrens im Medizinschadensrecht(MedR 2023, 987)	991
---	-----

rung“ im OH-Verfahren mitentscheidend ist. Gesetzgeber und BGH stellen hierzu klar, dass im Rahmen des § 487 Nr. 2 ZPO lediglich ein minimales Maß an Substantiierung nötig ist, der Patient muss eben nur gewisse Anhaltspunkte für ärztliche Versäumnisse bezeichnen, es bestehen in diesem „pretrial- discovery“-Verfahren nur geringste Anforderungen an den Vortrag der Antragschrift²⁰; zumal der Antragsteller z.B. über die Ursache seines Personenschadens keine (oder völlig falsche) Vorstellungen haben kann; die „normale“ Substantiierungspflicht im Zivilprozess würde den (ggf. anwaltlich nicht vertretenen) Antragsteller aber gerade dazu zwingen – um eine Zurückweisung seines Antrags zu vermeiden – vorab erst einmal privat ein Gutachten oder ärztliche Stellungnahmen in Auftrag zu geben, was schlichtweg nicht gefordert werden kann²¹.

Überdies ist vor dem Hintergrund der Prozessökonomie stets zu überlegen, welche Möglichkeiten dem Patienten alternativ zur Verfügung stehen, dem die Durchführung eines selbständigen

Beweisverfahrens aufgrund überspannter Anforderungen an das rechtliche Interesse verwehrt wird. Der Einholung eines teuren Privatgutachtens steht regelmäßig der hierfür nicht vorliegende Kostenschutz durch den Rechtsschutzversicherer entgegen, auch hier ist zudem fraglich, inwieweit die Gegenseite die Feststellungen des privaten Gutachters gegen sich gelten lassen will, da eine Bindungswirkung (wie bei § 493 ZPO) hier nicht besteht²². Ein weiterer Nachteil liegt, wie auch bei der Möglichkeit der Einholung eines Gutachtens der Medizinischen Dienste der Krankenversicherer (MDK) darin, dass keine sichere Verjährungshemmung bewirkt werden kann. Die Einschaltung der bei den Ärztekammern eingerichteten Gutachterkommissionen ist zwar kostenfrei und bewirkt unter Umständen gem. § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB eine gewisse (nämlich nur gegen die in diesem Verfahren zulässigen ärztlichen Antragsgegner, d. h. meist nur gegen die Ärzte, nicht gegen die Kliniken) Hemmung der Verjährung, allerdings geht die Begutachtung erfahrungsgemäß mit einer langen Verfahrensdauer und mit ortsnahen (daher nicht selten mit den Antragsgegnern bekannten oder verbundenen) Gutachtern einher. Daher ist deutlich zu sehen, dass für den geschädigten Patienten bei seiner Rechtsverfolgung „der gerichtliche Weg“ irgendwann „der sicherste Weg“ wird, und dass bei zu hohen Anforderungen an das rechtliche Interesse i.S.d. § 485 Abs. 2 ZPO²³ für den Patienten regelmäßig allein die frühzeitige Erhebung der Klage attraktiv und ggf. geboten sein dürfte²⁴; dies aber stünde der dargestellten Intention des Gesetzgebers erst recht entgegen.

Es muss daher im Grundsatz dem geschädigten Antragsteller und seinem Patientenanwalt die Entscheidung überlassen bleiben, ob die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens der beschleunigten Aufklärung und möglichen Verfahrensbeendigung außerhalb eines Hauptsacheprozesses dienlich ist²⁵.

Michael Graf und Friderike Wesselkamp**

* <https://doi.org/10.1007/s00350-023-6632-4>

¹ Diese prozessuale Thematik des § 485 ZPO trifft freilich nicht nur auf die Haftung von „Ärzten“ zu, sondern denkwürdigerweise auch auf die Haftung von allen übrigen Behandlern und deren Hilfspersonen sowie auch auf die medizinrechtliche Haftung von Arzneimittel-/Medizinprodukteherstellern, so dass die Verfasser im Folgenden den Begriff „Medizinschadenssachen“ verwenden.

² BGH, Beschl. v. 21. 1. 2003 – VI ZB 51/02 –, MedR 2003, 405.

³ *Spickhoff*, in: *Spickhoff*, Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, Rdnr. 19.

⁴ M. w. N.: *Graf/Johannes*, MedR 2022, 28; *Graf/Johannes/Schuchow*, VersR 2020, 1355; *Graf*, VersR 2019, 596; *Graf/Werner*, VersR 2017, 913.

⁵ Vgl. BT-Dr. 11/3621, S. 24.

⁶ Vgl. *Seiler*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 42. Aufl. 2021, Vorbem. vor § 485, Rdnr. 2.

⁷ BGH, Beschl. v. 24. 9. 2013 – VI ZB 12/13 –, MedR 2014, 302 (m. Anm. *Walter*).

⁸ *Ulrich*, AnwBl 2003, 26.

⁹ Denkbar ist, dass bei so mancher gerichtlichen Entscheidung dann auch der bedauerliche Umstand eine Rolle spielen könnte, dass ein selbständiges Beweisverfahren für das „betroffene“ Gericht dadurch einen „lästigen“ Mehraufwand bedeutet, dass die jeweilige OH-Sache bspw. bei der turnusmäßigen Vergabe neuer Verfahren innerhalb eines LG weniger gewichtet wird, sprich der damit einhergehende Arbeitsaufwand der Kammer zur ohnehin schon bestehenden Belastung noch hinzutritt; vgl. *Graf/Johannes/Schuchow*, VersR 2020, 1355, 1356, dort Fußnote 10).

¹⁰ Vgl. hierzu etwa BGH, Beschl. v. 16.6.2015 – VI ZR 332/14 –, BeckRS 2015, 12554.

¹¹ BGH, Beschl. v. 16. 9. 2004 – III ZB 33/04 –, NJW 2004, 3488.

12 Vgl. *Terbille/Feifel*, in: *Clausen/Schroeder-Printzen* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 3. Aufl. 2020, Rdnr. 203.

13 *Graf/Johannes*, MedR 2022, 28, 33 f.

14 BGH, Beschl. v. 21. 1. 2003 – VI ZB 51/02 –, MedR 2003, 405.

15 *Graf/Johannes/Schmidt-Troje*, MedR 2020, 762.

16 BGH, GesR 2006, 28.

17 BGH, Beschl. v. 16.9.2004 – III ZB 33/04. Das rechtliche Interesse daher verneinend etwa OLG Frankfurt, Beschl. v. 25. 10. 2018 – 8 W 43/18 –, NJW RR 2019, 191 – hier war ein zahnärztlicher Honoraranspruch unstreitig abgetreten worden, weswegen sich der bereicherungsrechtliche Rückzahlungsanspruch der Antragstellerin nicht mehr gegen den Antragsgegner richtete.

18 BT-Dr. 11/3621, S. 23 f.

19 *Baumbach/Lauterbach*, ZPO, 78. Aufl., § 486 ZPO, Rdnr. 4.

20 Vgl. m.w.N.: *Herget*, in: *Zöller*, Zivilprozessordnung, 34. Aufl. 2022, § 487, Rdnr. 4; *Huber*, in: *Musielak*, ZPO, 18. Aufl., § 487, Rdnr. 3.

21 Vgl. m.w.N.: *Herget*, in: *Zöller*, Zivilprozessordnung, 34. Aufl. 2022, § 487, Rdnr. 4.

22 Das Beweisergebnis eines selbständigen Beweisverfahrens hat nach § 493 ZPO echte Bindungswirkung im Folgeprozess und ist daher für die prozessuale Durchsetzung der Ansprüche als Vorbereitung der Hauptsacheklage effektiv nutzbar. Eine etwaige Stellungnahme der Gutachterkommissionen der Ärztekammern oder ein sonstiges Privatgutachten im Arzthaftungsprozess stellt dagegen lediglich einen qualifizierten, urkundlich belegten Parteivortrag dar und hat keine solche dem gerichtlichen Sachverständigengutachten im selbständigen Beweisverfahren vergleichbare beweisrechtliche Bindungswirkung i.S.d. § 493 ZPO. Auf dieser Basis sind Arzthaftpflichtversicherer meistens eher zu einer gütlichen Einigung bereit, wenn ein fachlich fundiertes gerichtliches Sachverständigengutachten zu Haftungsgrund und -höhe den Boden für eine gütliche Einigung bereitet. Jedenfalls fördert das selbständige Beweisverfahren zumindest die Beweisgrundlagen für einen Folgeprozess und dient der gerichtsfesten Sicherstellung von Beweisen, vgl. *Graf/Werner*, VersR 2017, 913, 923.

23 M.w.N.: *Graf/Johannes*, MedR 2022, 28; *Graf/Johannes/Schuchow*, VersR 2020, 1355; *Graf*, VersR 2019, 596; *Graf/Werner*, VersR 2017, 913.

24 Vgl. bei i.Erg. anderer Auffassung: *Laumen*, MedR 2015, 12.

25 *Bockey*, NJW 2003, 3453.

** Rechtsanwalt Michael Graf und Rechtsanwältin Friderike Wesselkamp, Graf Johannes Patientenanwälte, Friedrichstraße 50, 79098 Freiburg im Breisgau, Deutschland.

[□ Verlag C.H.BECK oHG 2024](#)