



Deutscher Anwaltverein

---

Arbeitsgemeinschaft  
Medizinrecht

# **15. Herbsttagung**

**18. – 19. September 2015  
Berlin**

**Das selbstständige  
Beweissicherungsverfahren im  
Arzthaftungsrecht – die Vorteile aus Sicht  
der Patienten**

Rechtsanwältin Dr. Birgit Schröder  
Hamburg

## Das selbstständige Beweissicherungsverfahren im Arzthaftungsrecht – die Vorteile aus Sicht der Patienten

Die Durchführung eines selbstständigen Beweissicherungsverfahrens kommt immer dann in Betracht, wenn es um die Sicherung von Beweismitteln geht, die verloren zu gehen drohen (etwa durch einen erforderlich werdenden chirurgischen Eingriff oder eine Zahnbehandlung).

Durch ein selbstständiges Beweisverfahren soll die Haftung des Antragsgegners geklärt werden, weil ausweislich Beweisfragen der Antragsteller umfassend klären lassen will, ob und ggf. welchem Antragsgegner eine fehlerhafte Behandlung vorzuwerfen ist.<sup>1</sup>

### Zulässigkeit – Entwicklung der Rechtsprechung

Die Zulässigkeit des selbstständigen Beweissicherungsverfahrens in Arzthaftungssachen wird allgemein angenommen und nicht mehr kategorisch in Frage gestellt.<sup>2</sup>

Nach bisheriger Auffassung bestand in Arzthaftungssachen grundsätzlich kein rechtliches Interesse i. S. d. § 485 Abs. 2 ZPO an einer vorprozessualen Beweissicherung hinsichtlich der Feststellung der Verantwortlichkeit für die eingetretene Gesundheitsverletzung und damit hinsichtlich der Feststellung eines Behandlungsfehlers. Der medizinische Sorgfaltsmaßstab sei nicht Gegenstand der Beweiserhebung nach § 485 Abs. 2 ZPO.<sup>3</sup>

Fragen waren insofern allein darauf beschränkt, den Zustand der Person, die hierfür maßgeblichen Gründe und die Möglichkeiten der Schadensbeseitigung festzustellen.<sup>4</sup>

Mit Beschluss vom 24.09.2013 – VI ZB 12/13 hat der BGH die Möglichkeit zur Klärung haftungsrechtlicher Fragen im selbstständigen Beweisverfahren nunmehr bejaht. Die Feststellung einer nicht lege artis entsprechenden Behandlung würde von § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO erfasst: *„Dass die Feststellung der für die Magenperforation und deren Folgen maßgeblichen Gründe ergeben kann, ob und in welcher Schwere ein Behandlungsfehler gegeben ist, hindert – entgegen der Auffassung des BeschwerGer. – jedoch nicht die Zulässigkeit des selbstständigen Beweisverfahrens.“*

Die bis dato restriktiv gehandhabte Zulassung des selbstständigen Beweisverfahrens in Arzthaftungssachen wurde insofern aufgegeben.

---

<sup>1</sup> OLG Köln VersR 2009, 1515; Spickhoff, Medizinrecht, 2. Auflage 2014, 80 V Rn. 14 m.w.N.

<sup>2</sup> vgl. BGH ArztR 2012, 79; OLG Koblenz ArztR 2012, 134; OLG Saarbrücken GesR 2012, 309: PKH-Bewilligung für die Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens; OLG Karlsruhe MedR 2012, 261: Behandlungsfehler mehrerer Behandelnder; OLG Düsseldorf VersR 2010, 1056; Spickhoff, Medizinrecht, 2. Auflage 2014, 80 V Rn. 14 m.w.N.

<sup>3</sup> vgl. so noch LG Dresden, Beschluss vom 01.11.2012 – 6OH17812 6 OH 178/12; OLG Dresden, Beschluss vom 18.03.2013 – 4W24313 4 W 243/13 als Vorinstanzen von BGH, Beschluss vom 24.09.2013, VI ZB 12/13.

<sup>4</sup> vgl. KG Berlin, Beschluss vom 11.09.2006 – Az. 20 W 35/06.

## Sinn und Zweck der vorprozessualen Beweissicherung

Das Verfahren nach §§ 485 ff. ZPO bezweckt, die Gerichte durch Vermeidung eines Rechtsstreits zu entlasten und den Parteien die Chance einer raschen und kostensparenden Einigung zu geben. Denn die vorprozessuale Klärung der haftungsrechtlich maßgeblichen Gründe für den Gesundheitsschaden kann durchaus prozessökonomisch sein.

Auch sofern eine abschließende Klärung der haftungsrelevanten Fragen durch das einzuholende Sachverständigengutachten nicht möglich ist oder der Antragsgegner bereits ankündigt, eine Haftung in keinem Fall anzuerkennen, ist das für § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO erforderliche rechtliche Interesse zu bejahen. Denn der Antragsteller strebt in der Regel eine Klärung an, um dann zu entscheiden, ob er Ansprüche weiterverfolgt oder davon absieht. In jedem Fall hat er die Streitvermeidung im Auge.<sup>5</sup> Wird festgestellt, dass die Behandlung lege artis erfolgte, eröffnet das Beweissicherungsverfahren die bestmögliche Orientierung für einen Vergleich. Wird dagegen festgestellt, dass die Behandlung lege artis durchgeführt wurde, wird der Patient sich gut überlegen, ob er dennoch Klage einreicht.

Die bloße Möglichkeit einer Prozessvermeidung (welcher Art auch immer) reicht insofern aus. Die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren sind dabei zunächst völlig irrelevant.

*„Ein rechtliches Interesse 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.“<sup>6</sup>*

*„Allerdings hat das Berufungsgericht zutreffend ein rechtliches Interesse des Antragstellers nicht schon deshalb verneint, weil die Antragsgegnerin in ihrer Erwiderung auf die Antragschrift bereits angekündigt hat, sie werde unabhängig vom Ergebnis der Begutachtung in einem Beweisverfahren ihre Einstandspflicht in keinem Fall anerkennen. Ungeachtet dessen bleibt das rechtliche Interesse bestehen, wenn die Voraussetzungen des § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO im Übrigen vorliegen. Dass die Behandlungsseite ihren Rechtsstandpunkt nicht ändert, ist ein Risiko, das der Ast., ebenso wie die Kostenfolge des § 96 ZPO, trägt.“<sup>7</sup>*

---

<sup>5</sup> BGH, Beschluss vom 24.09.2013 – VI ZB 12/13 m.w.N.

<sup>6</sup> BGH, Beschluss vom 24.09.2013 – VI ZB 12/13 Rn. 18.

<sup>7</sup> BGH, Beschluss vom 24.09.2013 – VI ZB 12/13 Rn. 19.

## Unzulässigkeit als Ausnahme

Auch wenn das rechtliche Interesse des Patienten sehr weit auszulegen ist, wird es dann verneint, wenn evident ist, dass der behauptete Anspruch keinesfalls bestehen kann.<sup>8</sup>

Gleiches gilt für Fragen, die der Ausforschung dienen, um damit erst die Voraussetzungen für eine Klage zu schaffen. Der Patient ist daher gehalten, gewisse Anhaltspunkte zu bezeichnen, die die Behauptung eines ärztlichen Behandlungsfehlers stützen.<sup>9</sup>

Zulässig sind grundsätzlich nur Tatsachenfeststellungen und keine Feststellungen, die eine rechtliche Wertung erfordern. Während die Feststellung, ob und in welcher Schwere ein Behandlungsfehler gegeben ist, im Rahmen des vorprozessualen Beweissicherungsverfahrens zulässig ist, bleiben rechtliche Fragen, z.B. hinsichtlich des Verschuldens des Arztes und der Kausalität der Verletzung für den geltend gemachten Schaden, einer tatrichterlichen Bewertung im Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Dies gilt, obwohl die Beurteilung des ärztlichen Verschuldens aufgrund des im Zivilrecht geltenden objektiven Fahrlässigkeitsmaßstabs streng mit der Feststellung eines Behandlungsfehlers verbunden ist. Entspricht die Behandlung also nicht dem medizinischen Standard, fällt dem behandelnden Arzt regelmäßig auch ein objektiver Sorgfaltsverstoß zur Last<sup>10</sup>.

Auch die vom Tatrichter vorzunehmende juristische Bewertung einer medizinischen Behandlung als grob fehlerhaft bedarf einer hinreichend tragfähigen tatsächlichen Grundlage durch Feststellungen eines medizinischen Sachverständigen, so dass im Rahmen des selbstständigen Beweissicherungsverfahrens auch Feststellungen dahingehend getroffen werden können, ob der Behandlungsfehler in einer Art und Weise gegen ärztliche Behandlungsregeln verstößt und mit Fehlern verbunden ist, die aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheinen und ihrer Art nach einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen dürfen.<sup>11</sup>

## Vorteile des selbstständigen Beweissicherungsverfahrens

- Möglichkeit einer Prozessvermeidung, d.h. schnelle und kostengünstige Alternative zum Klagverfahren
- solide Entscheidungsgrundlage für Vergleichsverhandlungen
- Kostenübernahme durch Rechtsschutzversicherung möglich
- Möglichkeit der Gewährung von Prozesskostenhilfe
- Großer Gestaltungsspielraum bei Art der Fragestellung
- Überschaubares Kostenrisiko: Streitwert wird vom Gericht festgelegt, dürfte bei restriktiver Handhabung aber auf den Einigungs-/ Vergleichsbetrag beschränkt sein

<sup>8</sup> OLG Oldenburg, Beschluss vom 03.12.2009 – VW 60/09; GesR 2010, 76 im Anschluss an BGH, Beschluss vom 21.01.2003 – VI ZG 51/02; GesR 2003, 171 = MDR 2003, 590; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.01.2010 – I-1 W 71/09; VersR 2010, 1056,1057, Rn. 9, 11, 13.

<sup>9</sup> OLG Oldenburg, Beschluss vom 03.12.2009 – 5 W 60/09; GesR 2010, 76; OLG Oldenburg, Beschluss vom 08.07.2008 – 5 W 41/08; MDR 2008, 1059.

<sup>10</sup> BGH, Beschluss vom 24.09.2013 – VI ZB 12/13 Rn. 21.

<sup>11</sup> BGH, Beschluss vom 24.09.2013 – VI ZB 12/13 Rn. 22.

- Kein Parteigutachten, hoher Grad an Objektivität
- Persönliche Untersuchung möglich
- Interessant für Privatpatienten und bei Selbstzahlerleistungen, da kein MDK-Gutachten möglich
- Hemmung der Verjährung
- Kosten werden im Fall des Obsiegens dem Gegner auferlegt
- Auch ohne Zustimmung der Gegenseite möglich

## Résumé

Das selbständige Beweisverfahren sollte angestrebt werden, wenn:

- der Verlust von Beweismitteln droht und zeitnah eine Begutachtung erfolgen soll, um mit einer Nachbehandlung beginnen zu können (insbesondere Zahnbehandlungen und plastische Rekonstruktionen)
- kein komplexer, streitiger Sachverhalt vorliegt
- wenn es nicht auf den Inhalt mündlicher Äußerungen ankommt (Aufklärungsgespräch)
- Prozesskostenhilfe in Frage kommt
- ein Gutachten erstellt werden soll, das gerade kein Parteigutachten ist
- eine außergerichtliche Einigung angestrebt werden soll
- die Erfolgsaussichten einer Klage abgeschätzt werden sollen
- ein hoher Leidensdruck gegeben ist, der ein Abwarten nicht zulässt
- eine besonders objektive, neutrale Begutachtung angestrebt wird
- die Hemmung der Verjährung eintreten soll
- der Sachverhalt inhaltlich genügend Anknüpfungspunkte bietet, die eine zielgerichtete Fragestellung ermöglichen